

Abogados de Familia

aeafa

ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
ABOGADOS DE
FAMILIA

Año XIX Número 74 - Diciembre de 2014

A LOS LECTORES

Groucho, sus principios y nuestros conceptos jurídicos indeterminados

JOSÉ GABRIEL ORTOLÁ DINNBIER

Me resulta inevitable esta asociación de ideas. Cada vez que se menta el término me viene a la cabeza la célebre frase del genial humorista. Será, seguramente, en la relación que mi subconsciente efectúa de aquellos conceptos como abono para la promoción de estos principios mudables.

Llevo tiempo dándole vueltas al tema y, la verdad, cada día estoy más desconcertado con la teorización que leo y escucho sobre tales conceptos. Sin embargo, ese nivel de desconcierto no alcanza, ni de lejos, el de preocupación que me produce la observancia de su aplicación práctica en nuestro ámbito de trabajo. Creo, sinceramente, que bajo esa eufemística denominación, de reciente creación –no más de 30 años-, estamos dando cobertura legal a lo que, en mi modesta opinión, constituye un fruto más del relativismo imperante y del famoso criterio del depende, acuñado hace ya años por nuestro Presidente de Honor, Luis Zarraluqui.

He intentado comprender y asumir algunos esfuerzos teóricos y argumentaciones que pretenden mostrarnos que esos conceptos no son tan malos. Dicen que hay cosas que no se pueden determinar, que es mejor que los jueces las determinen. He de reconocer que no me han convencido. La experiencia profesional me indica justamente lo contrario.

El principio de seguridad jurídica demanda que todo concepto jurídico sea perfectamente reconocible en los aspectos y principios que lo caracterizan. No me parece aceptable, por ello, admitir la existencia de conceptos jurídicos efectiva y propiamente indeterminados.

Ciertamente, hay quien mantiene lo contrario. Se dice

SUMARIO

01 Editorial

03 Tema de debate

Cambio de residencia: ¿Basta con pedir la autorización conforme a lo previsto en el art. 156 del CC o tendrá que interponer una demanda de modificación de medidas?

07 Jurisprudencia comentada

Custodia compartida y profesión de la madre
Cuantía alimentos: hijo reside en el extranjero
Desamparo en el momento de dar a luz
Gananciales: Préstamos de familiares
División de cosa común y reintegros
Segunda vivienda también familiar
Compensatoria: ¿Devolución de lo pagado?
Falta del art. 618.2 del CP
Nueva impugnación de la paternidad
Gananciales: Indemnización por despido
Injurias y vejaciones injustas
Cesión temporal de la guarda
Parejas de Hecho: Compensatoria
Fallecimiento cónyuge en fase de apelación
Uso alternativo casa nido
Mantenimiento pensión alimenticia hija 30 años

33 Casos prácticos

34 Noticias

39 Información bibliográfica

que tales conceptos no pueden ser determinados e incluso que no deben serlo. Creo que disentir sobre lo primero es fácil, puesto que sí se hace cuando se quiere y, además, resulta beneficioso, por lo que también es fácil concluir su conveniencia. Así, es reconocible, por ejemplo, el principio de no separación de los hermanos, o el de preferente permanencia de los menores en familia biológica. La determinación legal, la concreción legal en estos casos y sus beneficios prácticos, permite sostener la conveniencia de acudir a otros.

Se pueden, por tanto, concretizar principios con validez genérica y en abstracto, sin perjuicio de su posible inaplicabilidad al caso concreto. Y, como decía antes, ello resulta beneficioso puesto que a nadie escapa quien mantiene la carga de la prueba en materia de presunciones.

Aquellos y aquellas que hayáis alcanzado estas alturas de mi reflexión ya habréis intuido que el concepto jurídico estrella al que principalmente me refiero, y es objeto de mis máximas preocupaciones, no es otro que el manido y prostituido interés del menor. Me parece prioritario, en cualquier reforma que se precie, afrontar su regulación y dotación de contenido legal en todas las esferas afectas. Tal regulación incrementaría la predecibilidad de las resoluciones judiciales, lo que, en última instancia, evitaría confrontación.

Sin embargo, determinar y dotar legalmente de contenido al interés del menor no es labor sencilla, requiere de una engorrosa tarea previa: el reconocimiento de sus bases, el asentamiento de los principios sobre los que lo construimos. Es necesario considerar que cuando hablamos de interés connotamos un beneficio, una bondad que necesita ser reconocida. El diccionario define interés como “conveniencia o beneficio en el orden moral o material”, también lo refiere como “valor de algo”. Los términos “favor minoris” y “bonum filii” todavía resultan más elocuentes. Hablar de interés del menor, por tanto, requiere de la emisión de juicio de valor ético, un trabajo de deslinde entre bondad y maldad. Pero, ¡atiza!, ¿es que aún podemos hablar de una bondad o maldad objetiva? Esta pregunta resulta ciertamente incómoda y nos sitúa de lleno en el quid del problema. Y, si hay que hacer tal juicio de valor, ¿quién lo hace?

Cuando hablamos de interés del menor y concluimos que su concreción presupone una determinación de valores nos surge el extraordinario escollo de que hay que ponerle el cascabel al gato y, como nadie de los que debe hacerlo se presta, acaba encargándosele la faena –he estado tentado de calificarla de sucia- a quien no le corresponde.

Es necesario por tanto exigir del verdadero responsable, el legislador, ese ejercicio de definición de la bondad.

Mi impresión es que hay mucho miedo. Precisar supondría un valiente ejercicio de transparencia y coherencia cuya realización, en los tiempos que corren, no se espera del legislador. Pretender definición en la era del relativismo parece un imposible. Ya se sabe que, desgraciadamente, uno de los principios que rigen la actuación política actual es el de la ambigüedad.

Determinar es un trabajo muy incómodo porque obliga a destaparse, a definir qué es lo que se considera mejor; qué se aprecia como preferible entre las alternativas válidas; qué es más deseable de entre las posibilidades y por encima del resto; qué constituye un valor defendible con prioridad sobre otros.

La determinación, garante de la seguridad jurídica, obliga a definir, por ejemplo y en cuanto a los modelos de guarda, si, realmente, de entre todos los posibles y válidos, existe uno que ofrezca objetivamente y en abstracto una mayor bondad que merezca, consecuentemente, la preferencia. La determinación obliga a definir, entre los modelos válidos de convivencia, si alguno merece o no una especial protección en consideración a sus posibles mayores beneficios. La determinación obliga a definir aspectos que objetivamente resulten negativos en el desarrollo y crianza de los menores. La determinación obliga a definir, en cuanto a las medidas de protección administrativas si, entre todas las válidas, existe o no una que goce de mayor bondad teórica sobre otras posibles. Obliga a definir los modelos educativos preferibles. Obliga a definir.

Definir, en Derecho de Familia, exige tomar partido, preferir una mayor bondad, un mayor interés. Definir presupone, en nuestro ámbito, un ejercicio de revelación de una conclusión y, en consecuencia, de un modelo antropológico que siempre subyace. Y, ya se sabe, ese ejercicio incómoda gravemente, no vaya a ser que moleste a quienes no comparten el criterio.

Y yo me pregunto, ante este espectáculo de escudriñamiento del bulto ¿es aceptable que se imponga a la necesariamente subjetiva apreciación del juzgador la valoración del interés del menor?

En definitiva, y voy concluyendo, pese a considerar completamente necesaria la definición y determinación de tales conceptos soy poco optimista sobre su posibilidad, e incluso me asusta pensar en los resultados de su materialización. Me explico: creo que no existe en la actualidad una real voluntad de defender el verdadero bien e interés del menor cuando este, en alguna medida, pueda perjudicar otros derechos o meros intereses de los adultos. Creo, sinceramente, que la actuación pública hoy en nuestra materia, por encima y pese al verdadero interés del menor, se construye lamentablemente sobre el cimientamiento del utilitarismo y relativismo adulto. Y esa percepción resulta aterradora.



TEMA DE DEBATE

LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES NO MANTIENEN UN CRITERIO UNITARIO

Cuando el progenitor custodio quiere cambiar de residencia a otra ciudad o a otro país, teniendo en cuenta los efectos que se van a producir en las medidas:

¿Basta con pedir la autorización conforme a lo previsto en el art. 156 del Código Civil o tendrá que interponer una demanda de modificación de medidas?



Isidro Niñerola Giménez

Abogado - Valencia

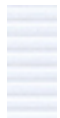
La pregunta es ciertamente muy interesante, por ser de rabiosa actualidad, debido al tránsito, cada vez más frecuente, de ciudadanos españoles a países de la Unión, o bien a otros países que no pertenecen a la Comunidad Europea y la necesidad de que los órganos judiciales den una respuesta inmediata a los ciudadanos.

Lo bien cierto es que el procedimiento de controversia de patria potestad tiene una gran utilidad por el mero hecho de no revestir la característica de cosa juzgada, y por tanto, es plenamente válido para autorizar un traslado, sobre todo cuando el solicitante de la medida, tiene la custodia y cuando no la tenga, también, sin perjuicio de reconducir con posterioridad a las partes al oportuno procedimiento de modificación de medidas, donde con una mayor amplitud y garantías, se pueda concretar esa autorización de traslado y convertirse en una medida definitiva.

Existe una prueba que es contundente para poder

determinar conforme a derecho, acerca del precepto controvertido, como es la exploración del menor, sin perjuicio de la oportuna Pericial Psicológica, caso que sea necesario. Así el Alto Tribunal Supremo por Sentencia de 20 de Octubre de 2014, ha venido a aclarar definitivamente a los órganos judiciales que eran reacios a la práctica de dicha prueba que cuando el Juez o Tribunal decida no practicar la exploración en aras al interés del menor, deberá hacerlo de forma motivada, dado que no es una prueba renunciabile, sino que además puede acordarse de oficio.

Por ello, me pronuncio a favor de que el procedimiento para el cambio de residencia a otra ciudad o país, será cauce adecuado el de controversia de patria potestad del artículo 156 del Código Civil, sin perjuicio de que con posterioridad se plantee la oportuna Modificación de Medidas, bien porque alguna de las partes lo solicite, o bien porque el órgano judicial reconduzca a dicho proceso.



María Pérez Galván

Abogada - Sevilla

Entiendo que, al tratarse de una cuestión relativa a patria potestad ejercida conjuntamente por ambos progenitores, si no hay acuerdo sobre el cambio de residencia a otra ciudad o país, debe tramitarse en un procedimiento de modificación de medidas definitivas regulado en el artículo 775 de la LEC, que posibilita plantear, estudiar y analizar en profundidad con toda la prueba procedente, la conveniencia de mantener o no las medidas que se pretendan, para respetar así los derechos de defensa de las partes, audiencia, exploración de los menores, informes de los educadores y tutores en su caso, de los equipos técnicos adscritos a los juzgados, etc., y el acceso a la segunda instancia.

Este tipo de medidas afecta a los menores y al progenitor que no tiene la custodia y demás familia extensa. Las relaciones familiares tienen características especiales y varían como en el ejemplo planteado en este caso, de cambio de residencia y/o de país del progenitor custodio.

No siempre es fácil conciliar todos los intereses en juego y, si bien ha de primar el interés del menor, en ocasiones, estos cambios suponen privar al

otro progenitor y al resto de la familia del contacto, la convivencia y una relación directa con los menores y su entorno. ¿Cómo resolver en equidad y como se compensan en estos casos al progenitor que se ve privado de esa convivencia?. ¿Debe ser además una carga económica añadida al verse afectado por esa nueva situación que le genera más gastos entre otros perjuicios?

Atendiendo a la casuística concreta, en atención a la dificultad que todo cambio de ciudad y/o país va a suponer para el no custodio y la repercusión económica de esta nueva circunstancia, es deseable que se reajusten el reparto de tiempos y la aportación económica acordada en su día, para compensar así al no custodio con mayores periodos de vacaciones escolares y no obligarle a compartir ni afrontar gastos de ese traslado que le viene impuesto por decisión de la otra parte.

En mi opinión, quien ha provocado el traslado, debe pechar con el coste y el esfuerzo necesario para que la relación del menor con el otro progenitor no se merme ni suponga una carga adicional a la que toda distancia conlleva.



Antonio Javier Pérez Martín

Magistrado - Córdoba

El tema planteado, aunque se analiza desde una perspectiva eminentemente procesal, lleva implícito una decisión de fondo, pues todos somos conscientes que ese cambio de domicilio, caso de autorizarse, va a alterar de facto las medidas que se acordaron anteriormente.

Analizada la cuestión desde un punto de vista estrictamente procesal, debemos reconocer que la actual Ley de Enjuiciamiento no nos da la respuesta a esta cuestión. La norma procesal que la regula se encuentra en el art. 156 del Código Civil (“En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y en todo caso si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre”) que se sustanciará conforme a lo establecido en las normas de jurisdicción voluntaria incluidas en la Ley de Enjuiciamiento

Civil de 1881 que aún permanecen en vigor. A este respecto debemos recordar que en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modificó el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial se hace constar que mientras no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicarán las normas de la Jurisdicción Voluntaria a las actuaciones que se sigan: “2º Para resolver las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad”.

El Tribunal Supremo, Sala 1.ª, en su Sentencia de 26 de octubre de 2012 indicó que la atribución de la custodia no autoriza a que el progenitor custodio decida unilateralmente el lugar de residencia de los hijos, ya que se trata de una cuestión que afecta a la patria potestad y por tanto debe resolverse de común acuerdo o en su defecto acudir al juzgado.

Pues bien, parece evidente que cuando un progenitor quiere cambiar de domicilio y trasladarse a otra ciudad o a otro país, y el otro se opone, estamos ante un conflicto en la toma de una decisión que afecta a la patria potestad, y procesalmente, la vía que ha marcado el legislador no es otra que la prevista en el art. 156 del CC sustanciándose de acuerdo con las normas de la jurisdicción voluntaria previstas en la Lec de 1881 que hoy permanece vigente.

Por mucho que entendamos que la cuestión debería resolverse dentro de un procedimiento de modificación de medidas, no queda otra opción, nos guste o no que cumplir la normativa procesal. Y tal es así que en la Ley de Jurisdicción Voluntaria que se está tramitando actualmente en el Congreso de los Diputados el legislador ratifica este criterio e incluye dentro de esta ley, concretamente bajo la rúbrica “De la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad”, y en su art. 88, el procedimiento a seguir para resolver la controversia. Por cierto que, en la nueva regulación, ya se prevé expresamente la posibilidad de interponer recurso de apelación contra el auto que pone fin al procedimiento. En el procedimiento actual (156 del CC y Lec de 1881) muchos juzgados y tribunales se han quedado en la literalidad del art. 156 del CC (“atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre”) pero olvidan que en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que antes hemos mencionado, expresamente se indica que “en el indicado procedimiento, los recursos se admitirán, en todo caso, en un solo efecto”, con lo que se están previendo los mismos, máxime cuando el derecho a la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24.1 de la Constitución, si bien no impone forzosa-mente la existencia de un recurso en el proceso civil, se concilia mejor con la posibilidad del acceso a los mismos, en casos como el presente en el que se puede suscitar dudas normativas al respecto.

Resuelta la cuestión procesal, parece que ya deberíamos poner fin a este comentario. Sin embargo, como precisamos al inicio, la controversia surgida en el ejercicio de la patria potestad tiene una dimensión procesal y sustantiva, y consideramos que ésta última es la que va a condicionar el resultado final.

Como no podía ser de otro modo, lo que debe guiar al juzgador a autorizar o no el cambio de domicilio (en puridad, lo que acordará el juez es otorgar la facultad de decidir a uno u otro progenitor) debe ser siempre el interés del menor. Siendo evidente que el cambio de domicilio implica que el menor debe dejar su entorno actual (residencia, colegio, relación con el otro progenitor, con la familia extensa, con otros menores, etc.) para trasladarse a otro que puede estar a miles de kilómetros, no cabe duda que el interés del menor exigirá que el juez, no solo valore lo que el menor deja aquí, sino que es preciso que cuente con información suficiente y precisa sobre ese nuevo lu-

gar de residencia, es decir, donde va a vivir el menor, con quién va a vivir, donde va a estudiar, si conoce el idioma en caso de cambio de país, si existe familia de apoyo en caso de que el progenitor custodio trabaje....

El problema es que el art. 156 del CC solo indica que “En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y en todo caso si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre”. Es decir, no se contempla nada más que la audiencia a los progenitores y del hijo, con lo cual todo serán meras alegaciones de parte sin un adecuado respaldo probatorio. ¿Habría que creerse lo que diga el progenitor custodio en cuanto a las bondades del lugar donde va a residir? El proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria que actualmente está en trámite parlamentario parece que quiere paliar ese déficit probatorio y para ello incluye la previsión de que “El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica durante la comparecencia de las diligencias que considere oportunas. Si estas actuaciones tuvieran lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días”. En el fondo convierte el procedimiento en contencioso y más vale que lo hubiese incluido en la Lec.

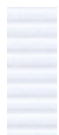
Por tanto, lo determinante antes de autorizar o no el traslado será que el juez tenga información suficiente para decidir si el mismo es beneficioso o no para el interés del menor. Si de lo actuado en el expediente (no existe obstáculo para que junto con la solicitud o incluso en la audiencia de los progenitores se presente prueba documental) el juez considera que dicho traslado no perjudica el interés del menor, concederá la autorización. Si por el contrario no cuenta con la información suficiente, no le quedará otra opción que denegar la autorización (lo contrario sería dar un cheque en blanco al progenitor custodio), en cuyo caso, el progenitor custodio tendrá abierta la vía del procedimiento de modificación de medidas para que, ya con plenitud de medios probatorios, se resuelva lo procedente, pues aquella decisión no tiene efectos de cosa juzgada.

Autorizado el traslado, tanto el padre como la madre podrán interponer la correspondiente demanda de modificación de medidas para adaptarlas a la nueva situación.

Para terminar, traemos a colación la Sentencia de la AP Ciudad Real, Sec. 2.ª, de 2 de septiembre de 2014 que resolvió un caso en el que el Juzgado homologó judicialmente el acuerdo alcanzado por las partes en lo relativo a las consecuencias de su ruptura como pareja de hecho. El padre solicitó aclaración de sentencia que fue denegada en la instancia y reproduce por vía del recurso de apelación, insistien-

do en que se recoja en el Fallo de la sentencia, por ser parte del acuerdo alcanzado con su ex pareja, que en caso de que la madre, a quien se atribuye la guarda y custodia de la hija menor de ambos, cambie de residencia no solo ha de comunicarlo fehacientemente al padre sino que además, y para el caso de no mostrar este su conformidad, deberá instar un procedimiento de modificación de medidas, considerando el recurrente que de no hacerse así se estaría haciendo una interpretación de lo acordado contraria a la real voluntad de los interesados. La Sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso con la siguiente fundamentación: “Planteado el recurso en estos términos se anticipa que el mismo no puede prosperar, y ello por más que en el acto de la Vista la letrada de la demandante manifestara expresamente que en caso de cambio de residencia de la madre, además de notificarlo fehacientemente al padre, debería promover una modificación de medidas, y ello y

en primer lugar porque incluir la referida obligación en el Fallo de la sentencia como pretende el recurrente supondría incluir pronunciamientos que exceden del objeto del procedimiento, por más que las partes estén de acuerdo al respecto, pues como se dice en el Auto de aclaración de fecha catorce de mayo de dos mil trece no es posible imponer por resolución judicial a nadie la obligación de acudir a los Tribunales para instar, en este caso, una modificación de medidas que, además, en este caso insistimos, no le incumbiría pues se debe tener presente que de prosperar la pretensión del recurrente se estaría obligando a la madre, que tiene la guarda y custodia, a notificar fehacientemente al padre que cambia de residencia y además a promover ella la modificación de medidas pese que a quien interesaría, en su caso, sería al padre progenitor no custodio”.



Ramón Tamborero del Pino

Abogado - Barcelona

Si bien es cierto que el camino más corto, procesalmente hablando, es la vía del planteamiento de una cuestión derivada de una posible controversia en el ejercicio de la patria potestad, sin embargo no creo que ese sea una fórmula práctica y oportuna, ya que junto a la petición de un traslado de menores se deberán resolver toda otra serie de cuestiones o efectos que vienen rigiendo la situación de hecho anterior a tal petición, y que provocaría una incapacidad del Tribunal para entrar a discutir todo ello en sede de tal proceso, y ello aunque la parte actora se limite a una sola pretensión, concretamente el cambio de residencia.

Si el cambio de residencia no implica que afecte al resto de medidas, tales como régimen de visitas, o cuestiones de encarecimiento de desplazamiento de uno de los progenitores, entre otras medidas, veo viable la fórmula de la controversia, pero si se deben tratar estas otras cuestiones, no es el camino más adecuado.

Y ello sin contar con otro problema añadido en orden a que la resolución a tal hipotético procedimiento, implicaría el hecho de que contra la misma no cabría Recurso de Apelación.

Entiendo que tales modificaciones, conexas a la pretensión de traslado de la residencia de unos menores, como pueden ser las relaciones con el progenitor no custodio, las pensiones de alimentos, o incluso pensión compensatoria, y el derecho de uso sobre el que había sido domicilio familiar, son de tal complejidad e importancia, que solo tienen cabida en el procedimiento de modificación de efectos de sentencia, que además de una mayor seguridad jurídica respecto de las pruebas a poder presentarse, permite la garantía de una segunda instancia, algo imposible de plantear en el caso de acudir a la vía del artículo 156 CC.

Otra cosa diferente es si, planteado el proceso por la vía de artículo citado, cabe oposición, o bien reconvencción, solicitando el resto de medidas o efectos que se verán afectados por la petición inicial.

Entiendo que el Juzgador de Instancia, en ese inicial proceso no podrá entrar a discutir sobre el “petitum” de la parte demandada, por no ser el objeto de la litis, y en todo caso deberá ser en el procedimiento de modificación de efectos de sentencia donde se discutirían el resto de medidas que el demandado hubiera podido interesar.

Custodia compartida

Se adapta la custodia compartida a la profesión de la madre

AP A Coruña, Sec. 3.ª, Sentencia de 11 de julio de 2014

Dada la profesión de la madre (militar de la armada española) se acuerda la custodia compartida por meses, y siempre que ésta realice navegaciones de duración superior a siete días, el hijo pasará a residir con el padre.

La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 23 de julio de 2005 contrajeron matrimonio don Leandro y doña Fidela. Tienen un hijo en común, nacido en NUM010 de 2006.

El domicilio familiar se fijó en Narón (A Coruña), en una vivienda propiedad de los cónyuges, para cuya financiación obtuvieron un préstamo hipotecario, estando pendiente de devolver un capital de algo más de 190.000 euros, y abonando una cuota de amortización mensual de 625 euros. Además están devolviendo otros préstamos personales.

Don Leandro es Guardia Civil, destinado en el Equipo de Atestados de la Agrupación de Tráfico, con destino inicialmente en Miranda de Ebro (Burgos), pero actualmente en comisión de servicio en el destacamento de A Coruña, residiendo con sus padres en Ferrol. Sus ingresos mensuales ascienden a unos 1.700 euros.

Doña Fidela es cabo de la Armada Española, con destino en la fragata F-105 "Cristóbal Colón", con unos ingresos mensuales netos de aproximadamente 1.000 euros.

Los padres de don Leandro residen en las proximidades del domicilio familiar de la pareja, habiéndoles prestado una notable ayuda en la crianza del niño.

Los padres de doña Fidela viven en otra provincia. Ahora acuden en ocasiones a auxiliar a su hija, con motivo de la ruptura conyugal, residiendo por temporadas en el domicilio conyugal.

El niño, durante el curso, desayuna y come en el colegio. En ocasiones doña Fidela lo deja al cuidado de amigas, bien por razones de horario, guardias o embarques cortos.

2º.- El 20 de mayo de 2013 doña Fidela formuló demanda en procedimiento de divorcio, solicitando la disolución del matrimonio, así como la adopción de las siguientes medidas: (a) La atribución de la guarda y custodia del hijo común, sin perjuicio de la patria potestad compartida; (b) la atribución al menor, y por extensión a la demandante, del uso del domicilio conyugal; (c) la fijación de un régimen de visitas a favor del padre; (d) la fijación de una prestación alimenticia a favor del menor, con cargo al demandado, de 500 euros mensuales, que en los meses de percepción de pagas extraordinarias se elevarán a 600 euros; así como el 50% de los gastos extraordinarios; (e) abono de los préstamos al 50%; (f) la obligación del demandado de sufragar la mitad de los gastos de electricidad, agua, comunidad, gas y demás de la vivienda familiar; (g) la atribución del uso de los vehículos familiares.

3º.- Don Leandro presentó la contestación a la demanda extemporáneamente. En el acto del juicio y en conclusiones se planteó que deseaba la guarda y custodia exclusiva, y subsidiariamente la compartida; y que la cantidad de 500 euros que se le solicitaba en concepto de alimentos era excesiva para sus posibilidades económicas.

4º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia atribuyendo la guarda y custodia del menor a la madre, con un régimen de visitas a favor del padre, atribución del uso del domicilio familiar al hijo, y una prestación alimenticia de 400,00 euros mensuales. Pronunciamientos frente a los que se alza don Leandro.

En el primer motivo del recurso de apelación se solicita que se atribuya la guarda y custodia del hijo común al apelante, porque quedó acreditado que tiene una mayor disponibilidad horaria, doña Fidela sigue embarcando y no ha solicitado la exención de

embarques (en el acto de la vista en esta segunda instancia se matizó que la exención se pidió una vez que se recibió la copia del recurso de apelación), que la madre deja al menor bien con los abuelos que se desplazan desde Tomiño (Pontevedra) y se instalan en la vivienda que fue familiar, o encomienda su guarda durante varios días a amigas. Subsidiariamente solicita que se establezca un régimen de guarda y custodia compartida.

El motivo debe ser estimado:

1º.- El artículo 751 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que en este tipo de procesos no surte efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción. Del artículo 752 de la misma ley procesal se deduce claramente que la conformidad en los hechos tampoco vincula al tribunal. Y el artículo 774.4 de dicho texto legal establece la obligación de fijar las medidas, incluso de oficio, sobre los hijos, vivienda familiar, cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y cautelas o garantías. Como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 120/1984, rechazando el alegato de incongruencia e indefensión, establece que «en todo proceso matrimonial se dan elementos no dispositivos, sino de “ius cogens”, precisamente por derivar y ser instrumento al servicio del derecho de familia. No se puede transitar por él y ampararse en sus peculiaridades para olvidarse de ellas a la hora de los efectos que pongan fin a la relación conyugal apelando, entonces, a los principios dispositivo y rogatorio del proceso civil español». En consecuencia, no puede oponer la apelada el planteamiento de cuestión nueva para oponerse a la solicitud de una custodia exclusiva o compartida, porque el defecto de acuerdo entre los cónyuges el juez debe resolver teniendo en cuenta su interés, lo que le permite decidir, conforme a lo establecido en el Código Civil [Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2012 (Roj: STS 5674/2012, recurso 1148/2010)]

2º.- El artículo 92 del Código Civil establece dos posibilidades para que pueda acordarse la guarda y custodia compartida: Cuando la pidan conjuntamente ambos padres (apartado 5), y cuando lo solicite un solo progenitor y se considere que es la mejor opción para el interés del menor (apartado 8); sin que actualmente se exija el informe favorable del Ministerio Fiscal (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 185/2012, de 17 de octubre de 2012). En ambos casos, un requisito esencial para acordar este régimen es la petición de al menos uno de los progenitores, sin la cual no podrá acordarse [Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013 (Roj: STS 2246/2013, recurso 2525/2011) y 19 de abril de 2012 (Roj: STS 2905/2012, recurso 1089/2010)]; pues no es un régimen que pueda imponerse sin previa petición de parte [STC Pleno 185/2012, de 17 de octubre de 2012]. En este caso don Leandro ha solicitado reiteradamente la implantación de este régimen, si bien de forma subsidiaria a su pretensión de atribución de la guarda y custodia en exclusiva.

La Sala Primera del Tribunal Supremo viene estableciendo sistemáticamente que el artículo 92 del Código Civil permite al Juez acordar la guarda compartida cuando, pese a no haber sido solicitada por ambos progenitores, se con-

sidere que este sistema protege de forma más eficaz al menor. Normativa que se completa con lo dispuesto en el artículo 91 del mismo Código, al conceder al Juez una amplia facultad para decidir cuál debe ser la solución adecuada a la vista de las pruebas que obran en su poder, de modo que en los procedimientos judiciales sobre menores no rige el principio dispositivo, tal como se afirma en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil y regula el artículo 752.1-2 de este texto legal. Además en relación con la guarda y custodia compartida, el artículo 92.6 del Código Civil establece que el juez debe «valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda» [Ts. de 9 de marzo de 2012 (Roj: STS 1845/2012, recurso 113/2010), 10 de enero de 2012 (Roj: STS 628/2012, recurso 1784/2009). 1 de octubre de 2010 (Roj: STS 4861/2010, recurso 681/2007) y 28 de septiembre de 2009 (Roj: STS 5707/2009, recurso 200/2006)]. En este sentido, la jurisprudencia viene estableciendo que:

(a) La medida de la guarda y custodia compartida debe acordarse siempre en interés del menor, que es el criterio fundamental a tener en cuenta para tomar esta decisión, criterio que es independiente de las opiniones de quien deba adoptar dicha medida y que debe basarse en razones objetivas. Lo que importa garantizar o proteger con este procedimiento es el interés del menor, que si bien es cierto que tiene derecho a relacionarse con ambos progenitores, esto ocurrirá siempre que no se lesionen sus derechos fundamentales a la integridad física y psicológica, libertad, educación, intimidad. Todos los requisitos establecidos en el artículo 92 del Código Civil han de ser interpretados con esta única finalidad. Todo régimen de custodia tiene sus ventajas y sus inconvenientes, sin que exista una primacía del sistema de custodia compartida, pues lo que ha de primar es aquel sistema que en el caso concreto se adapte mejor al menor y a su interés, no al interés de sus progenitores. Y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior [Ts. 10 de enero de 2012 (Roj: STS 628/2012, recurso 1784/2009), 22 de julio de 2011 (Roj: STS 4924/2011, recurso 813/2009)]. La guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores. La norma que admite la guarda y custodia compartida tampoco está pensada para proteger el principio de igualdad entre ambos progenitores, porque la única finalidad que persigue es que se haga efectiva la mejor forma de procurar la protección del interés del menor, exigencia constitucional establecida en el artículo 39.2 de la Constitución Española [Ts. 27 de septiembre de 2011 (Roj: STS 5880/2011, recurso 1467/2008)]. Prevalencia del interés del menor que también reitera el Tribunal Constitucional, sin que por ello no deba también ponderarse el interés de sus padres, que no es desdeñable, pero sí de inferior rango. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la

personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente [STC Pleno 185/2012, de 17 de octubre de 2012].

(b) El Código español no contiene una lista de criterios que permitan al Juez determinar en cada caso concreto qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del menor en supuestos en que existen discrepancias entre los progenitores, que no impiden, sin embargo, tomar la decisión sobre la guarda conjunta. Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que, para determinar la procedencia de una custodia compartida, se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven, criterios que son los que deben tenerse en cuenta para decidir en los casos en que los progenitores no estén de acuerdo en la medida a adoptar. La guarda compartida no consiste en “un premio o un castigo” al progenitor que mejor se haya comportado durante la crisis matrimonial, sino en una decisión, ciertamente compleja, en la que se deben tener en cuenta los criterios abiertos ya señalados que determinan lo que hay que tener en cuenta a la hora de determinar el interés del menor [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2013 (Roj: STS 5710/2013, recurso 2637/2012), 29 de abril de 2013 (Roj: STS 2246/2013, recurso 2525/2011), 10 de diciembre de 2012 (Roj: STS 8030/2012, recurso 2560/2011), 25 de mayo de 2012 (Roj: STS 3793/2012, recurso 1395/2010), 9 de marzo de 2012 (Roj: STS 1845/2012, recurso 113/2010), 10 de enero de 2012 (Roj: STS 628/2012, recurso 1784/2009), 3 de octubre de 2011 (Roj: STS 5873/2011, recurso 1965/2009), 7 de julio de 2011 (Roj: STS 4824/2011, recurso 1221/2010), 1 de octubre de 2010 (Roj: STS 4861/2010, recurso 681/2007), 11 de marzo de 2010 (Roj: STS 963/2010) y 8 de octubre de 2009 (Roj: STS 5969/2009, recurso 1471/2006)].

Las malas relaciones o conflictividad entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida, pues solo serán relevante si afectan negativamente al interés del menor [Ts. 17 de diciembre de 2013 (Roj: STS 5966/2013, recurso 2645/2012), 7 de junio de 2013 (Roj: STS 2926/2013, recurso 1128/2012), 9 de marzo de 2012 (Roj: STS 1845/2012, recurso 113/2010), 22 de julio de 2011 (Roj: STS 4924/2011, recurso 813/2009)].

(c) Las circunstancias familiares son siempre cambiantes y es por ello que la propia Ley de Enjuiciamiento civil recuerda que en los procedimientos en los que deba tenerse en cuenta el interés del menor, no rige el principio dispositivo. La interpretación del artículo 92 del Código Civil debe estar fundada en el interés de los menores que

van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurran alguno de los criterios antes explicitados y que la redacción de dicho artículo no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, debería considerarse la más normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea [Ts. 25 de noviembre de 2013 (Roj: STS 5710/2013, recurso 2637/2012), 25 de mayo de 2012 (Roj: STS 3793/2012, recurso 1395/2010), 7 de julio de 2011 (Roj: STS 4824/2011, recurso 1221/2010)].

En este extremo, debe recordarse que la sentencia de 29 de abril de 2013 (Roj: STS 2246/2013, recurso 2525/2011) establece que «Se declara como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 del Código Civil debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurran criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea». Doctrina que se reitera en las sentencias de 19 de julio de 2013 (Roj: STS 4082/2013, recurso 2964/2012), 12 de diciembre de 2013 (Roj: STS 5824/2013, recurso 774/2012), 17 de diciembre de 2013 (Roj: STS 5966/2013, recurso 2645/2012) y 25 de abril de 2014 (Roj: STS 1699/2014, recurso 2983/2012).

(d) El informe emitido por los servicios psico-sociales no es vinculante, pero ofrece elementos para decidir, para acordar una u otra solución en el presente supuesto. En la apreciación de los elementos que van a permitir al juez adoptar la medida de la guarda y custodia compartida, cuando no exista acuerdo de los progenitores, tienen una importancia decisiva los informes técnicos que el Juez puede pedir de acuerdo con lo que dispone el artículo 92.9 del Código Civil. En el caso de que figuren estos informes, el juez debe valorarlos para formarse su opinión sobre la conveniencia o no de que se adopte esta medida, o bien cualquier otra siempre en beneficio del menor. La reforma de 2005 acordó que con la finalidad de formar la opinión del juez, debían figurar en el procedimiento estos informes, que no son en modo alguno vinculantes (pues deben valorarse conforme a lo dispuesto en los artículos 348 y 752.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y que el Juez debe valorar a los efectos de tomar la decisión más adecuada para proteger el

interés del menor [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2011 (Roj: STS 6117/2011, recurso 185/2009), 21 de julio de 2011 (Roj: STS 4925/2011, recurso 338/2009), 7 de abril de 2011 (Roj: STS 2005/2011, recurso 1580/2008)].

(e) Deben rechazarse planteamientos sobre la posible “deslocalización” del menor, respeto a las rutinas y alegatos similares para no aplicar la guarda y custodia compartidas, por ser los cambios de domicilio una consecuencia inherente a este tipo de guarda, que hay que decidir precisamente cuando los padres han acordado no vivir juntos [Ts. 7 de julio de 2011 (Roj: STS 4824/2011, recurso 1221/2010) y 11 de marzo de 2010 (Roj: STS 963/2010)]. Como recuerda la sentencia de 29 de abril de 2013 (Roj: STS 2246/2013, recurso 2525/2011), «no puede aceptarse que sean problemas lo que realmente son las virtudes del régimen de custodia compartida, como son la exigencia de un alto grado de dedicación por parte de los padres y la necesidad de una gran disposición de éstos a colaborar en su ejecución». Y se reitera en la de 19 de julio de 2013 (Roj: STS 4082/2013, recurso 2964/2012), en cuanto se recuerda que lo perseguido es primar «interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel», como recuerda la de 25 de abril de 2014 (Roj: STS 1699/2014, recurso 2983/2012).

3º.- En consecuencia, teniendo en consideración que el régimen de custodia compartida se está configurando en la actualidad como el régimen ordinario, siempre y cuando haya una mínima disposición de los progenitores, por cuanto así: 1) Se fomenta la integración de la menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia; 2) Se evita el sentimiento de pérdida de un progenitor; 3) No se cuestiona la idoneidad de los padres; 4) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor. Se ha evidenciado que con este sistema el hijo disfruta de las figuras paterna y materna plenamente, así como de las familias extensas. Esto le permitirá observar e interiorizar formas vitales distintas, que sirven para enriquecerlo. Lo que debe considerarse perjudicial y anómalo es que un menor identifique a su padre con un señor al que ve cuatro días al mes, con el que va a comer a un establecimiento de hostelería, o está durante unas horas en un domicilio, con el que no participa en ninguna actividad diaria habitualmente (no lo viste, no lo asea, no hacen los deberes, no hablan...); por lo que ese padre no es un referente positivo en su vida, y acaba tornándose en un extraño. Es por ello que el Tribunal Supremo insiste de forma reiterada en que este sistema de custodia compartida debe considerarse el normal, salvo que se advierta un perjuicio serio y real para el menor. Por otra parte, y como ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala Primera, los tiempos actuales marcan que

las relaciones de parejas (sean matrimoniales o no) no puede configurarse como hace 30 años; ni tampoco plantear a los hijos un modo de vida de otras épocas. Son situaciones que los hijos están asumiendo con mucha más naturalidad y normalidad que los propios progenitores.

4º.- La propia sentencia apelada considera que ambos progenitores son aptos para el cuidado del hijo común, y están capacitados para ello. E incluso se destaca que don Leandro cuenta con la ayuda que puedan prestarle sus padres, quienes ya atendieron al menor en tiempos pretéritos.

No es óbice el que don Leandro se halle en una situación profesional de comisión de servicios. En este sentido, puede establecerse que el régimen subsistirá mientras el padre esté residiendo en la zona de Ferrol, como matizó el Ministerio Fiscal en el acto de la vista ante esta Audiencia Provincial.

Por el contrario, parece más perjudicial que el menor sea encomendado a amistades cuando la madre tiene que embarcar; y se pongan vetos para que puedan visitarlo los abuelos paternos. O que los abuelos maternos se desplacen por temporadas y se instalen en el domicilio que fue familiar para cuidar a su nieto. No se ha planteado que la estancia con su padre sea perjudicial, ni suponga riesgo alguno, ni se han cuestionado sus habilidades para el cuidado y educación de su hijo. Por lo que no existe razón para excluirlo del ejercicio de la paternidad. Por lo que debe instaurarse el régimen de custodia compartida.

Por otra parte, tampoco se ha invocado que doña Fidela no esté capacitada para cuidar correctamente de su hijo, por lo que no existe causa alguna que justifique la atribución de la guarda y custodia exclusiva a don Leandro.

El establecimiento del régimen de custodia compartida hace inútil el análisis de algunas de las demás cuestiones que se plantean en el recurso.

Estancias durante las navegaciones.- Solicita el apelante que se establezca que cuando doña Fidela realice navegaciones, el hijo común pase a residir con él, al margen del régimen de guarda y custodia, así como de las visitas.

La pretensión debe ser estimada.

No es aceptable que se imponga indirectamente a doña Fidela la obligación de no poder salir a navegar, cuando ha escogido como profesión ser militar de la Armada Española. En el discurso mantenido en la primera instancia fluye una especie de condicionante de la atribución de la guarda y custodia a doña Fidela en tanto en cuanto renuncie a navegar. Tiene todo el derecho a cumplir con los requerimientos del trabajo que ha elegido, si quiere llevarlo a cabo.

Por otra parte, tampoco parece correcto que se tengan que buscar ayudas no habituales, como son la estancia con amigas, o que se solicite que los padres se muden temporalmente de localidad, cuando el menor debe ser criado por ambos progenitores, y el padre ofrece su disponibilidad para hacerse cargo del mismo.

Naturalmente, no puede referirse a cualquier período de navegación, pues la medida no parece tener mucho senti-

do cuando se trate de navegaciones de un día, o de pocos días. Por lo que debe referirse a los períodos en que doña Fidela navegue más de siete días.

En la parte dispositiva se establece las siguientes medidas:

(a) El hijo común Benedicto quedará bajo la guarda y custodia compartida de sus padres don Leandro y doña Fidela. Salvo que los progenitores acuerden otras alternancias, dicha guarda y custodia compartida se desarrollará por períodos mensuales, por lo que el mes de enero estará bajo la guarda y custodia de don Leandro hasta las 20:00 horas del último día del mes, en que el menor pasará a la guarda y custodia de doña Fidela, hasta las 20:00 de horas del último día del mes, y así sucesivamente. Por excepción, el turno correspondiente al mes de diciembre de cada año finalizará a las 12:00 horas del día 31 de diciembre. Benedicto será recogido en el domicilio en que resida en ese momento por el progenitor que se va a hacer cargo de su custodia para el turno siguiente. Además, siempre que doña Fidela realice navegaciones de duración superior a siete días en los períodos en que tenga a su hijo consigo, Benedicto pasará a residir con su padre don Leandro hasta que retorne doña Fidela.

(b) Ambos padres seguirán ostentando la patria potes-

tad compartida sobre el menor; por lo que deberán obtener el consentimiento del otro progenitor para cualquier decisión que afecte a los intereses del menor; y, en su defecto, autorización judicial previa. Se recalca la necesidad de tal consentimiento para modificar el domicilio habitual de Benedicto, así como para cualquier cambio de centro escolar que no venga impuesto por la culminación de un ciclo lectivo.

(c) El progenitor que no sea custodio en el mes correspondiente podrá visitar y tener en su compañía a su hijo durante los siguientes períodos:

1) Durante el curso escolar: Los fines de semana segundo y cuarto de cada mes, desde el viernes a la salida del centro escolar, hasta las 20:00 horas del domingo. El niño será recogido por el visitante a la salida del centro escolar, y será entregado en el domicilio del padre custodio ese mes.

2) En época no lectiva: (i) Los miércoles de todas las semanas, desde las 17:00 horas hasta las 21:00 horas. El niño será recogido en el domicilio del custodio, y lo retornará al mismo. (ii) Los fines de semana segundo y cuarto de cada mes, desde las 17:00 horas del viernes, hasta las 20:00 horas del domingo. La recogida y entrega se harán en el domicilio del progenitor custodio.

Pensión alimenticia

Fijación de la cuantía cuando el hijo reside en el extranjero

AP A Coruña, Sec. 4.^a, Sentencia de 28 de julio de 2014

Teniendo en cuenta que el coste de las necesidades del menor en Paraguay es inferior al coste en España, se fija una pensión alimenticia de 150 euros mensuales. Hay que tener en cuenta que en Paraguay el salario mínimo se fija en 296 euros.

Por último, en su alegación cuarta, la parte recurrente sostiene que la pensión de alimentos de 250 euros mensuales establecida a favor de su hijo por la Sentencia recurrida no resulta acorde con las previsiones contenidas en el art. 146 CC. En este punto, procede admitir el presente motivo de recurso y reducir la cuantía de la pensión alimenticia que el actor debe abonar mensualmente, pero no porque su hijo tenga menores necesidades en Paraguay que en España, sino porque en aquel país la satisfacción de esas mismas necesidades comporta un coste económico mucho menor, habida cuenta de que, como se señala en el propio escrito de recurso, el salario mínimo para el año 2014 en Paraguay se estableció por decreto gubernamental en 409 USD (296

euros). Por lo tanto, con arreglo al nivel de vida existente en Paraguay, parece desproporcionado fijar una pensión alimenticia de 338 USD (250 euros).

Ante esta situación, teniendo cuenta los ingresos del padre y teniendo también en cuenta que, pese a que ignoramos la fortuna de la madre demandada, ésta debe contribuir igualmente a la alimentación del menor, consideramos proporcionado fijar en la cantidad de 150 euros la pensión de alimentos que el demandante debe abonar mensualmente a su hijo, pues resulta suficiente para atender cumplidamente a sus necesidades.

Protección de menores

La siempre polémica declaración de desamparo en el momento de dar a luz la madre.

AP Lleida, Sec. 2.^a, Sentencia de 4 de julio de 2014

Se confirma el desamparo de un menor recién nacido y la medida de retención hospitalaria, dado que ya se declaró el desamparo de otro hijo al acreditarse que la madre no tiene las habilidades parentales ni los recursos personales necesarios para atenderle.

Interpone la parte actora, Sra. Luz, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que desestima las demandas de oposición a las resoluciones administrativas de fecha 30 de junio y 9 de julio de 2012 en las que se acuerda, respectivamente, apreciar preventivamente la situación de desamparo del recién nacido Ángel Jesús (hijo de la actora) y su retención hospitalaria, y posteriormente el acogimiento en familia de urgencia y diagnóstico, así como la resolución de 20-5-2013 que ratifica la situación de desamparo, manteniendo el ejercicio de las funciones tutelares y la suspensión de la potestad de los progenitores, dando igualmente traslado al Instituto Català de Acolliment y Adopció para que a la mayor brevedad constituya la medida de acogimiento preadoptivo del menor.

La recurrente aduce que la resolución recurrida no da razones que justifiquen una decisión tal relevante como la que nos ocupa, habiendo sido privados los progenitores del menor de la custodia de éste desde su nacimiento, sin que se acredite la situación de riesgo ni desamparo del menor cuando ni siquiera ha llegado a convivir con sus padres, y sin que se acredite tampoco que la discapacidad de la madre, reconocida en un 36%, le impida desempeñar la guarda de su hijo, no habiéndole dado siquiera la oportunidad de comprobarlo, fundamentando la juzgadora su decisión en unas resoluciones administrativas que anticipan riesgos genéricos, erróneos e inexistentes. Añade que no se han tenido en cuenta las argumentaciones de esta parte ni el proyecto de vida en común de los progenitores que les permite asumir la guarda del menor, siendo que ambos cuentan con trabajo remunerado, disponen de una vivienda arrendada y han acreditado que han cumplido en todo momento el régimen de visitas y los planes de trabajo propuestos por la Administración para poder recuperar la guarda de Ángel Jesús. Tampoco se ha tomado en consideración el informe del SATAF que valora positivamente la evolución de los progenitores y su actitud colaboradora, concluyendo dicho informe que los Sres. José Augusto - Luz cuentan con una capacidad reparadora suficiente de los aspectos deficientes detectados, aunque sea necesaria la supervisión profesional y el soporte de los recursos externos que el EAIA considere convenientes, sin que se aluda en ningún momento a

una situación de desamparo del menor ni a la incapacidad de los progenitores para cumplir con el ejercicio de los deberes de protección. Aduce igualmente que según la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha de tener en cuenta si se ha producido un cambio de circunstancias con posterioridad al momento en que se produjo la declaración de desamparo, para determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, habiendo quedado acreditado en este caso que los progenitores han conseguido corregir las circunstancias específicas que determinaron la declaración de desamparo, no concurriendo razones tan graves como para privar a los progenitores biológicos de su hijo, lo cual debe quedar reservado para supuestos gravísimos, sin que en el presente caso las causas alegadas impliquen desatención y desamparo, y en cualquier caso, de apreciarse que la madre debe recibir ayuda para adquirir las habilidades de las que carece para el cuidado del menor, la obligación de los poderes públicos debe ser la de prestar ayuda y colaboración, evitando llegar a la dramática situación de separación de por vida del menor de su familia biológica.

...Las alegaciones de la recurrente no pueden tener favorable acogida en esta alzada. En primer lugar, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en cuanto al alegado cambio de circunstancias (que sí ha sido analizado y ponderado en la resolución recurrida), no está de más recordar que esta Sala ha venido reiterando -entre otras, auto de 2-10-2009 y sentencias de 27-5 y 13-7-2010, y 16-12-2011 -, que en el procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas dictadas en materia de protección de menores previsto en el art. 780 de la LEC la intervención de los órganos jurisdiccionales civiles únicamente lo es con funciones revisoras de las resoluciones dictadas por la institución pública a la que está encomendada la protección de menores, de forma que habrá de estar a la situación fáctica existente en el momento en que se dicta la resolución administrativa contra la que se plantea oposición.

...Las alegaciones de la recurrente y sus continuas alusiones a su positiva evolución, con superación y corrección de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de

desamparo, evidencian que lo que se está planteando en el presente recurso no es tanto la inexistencia de esa originaria situación de desamparo que determinó las dos primeras resoluciones administrativas dictadas al nacer Ángel Jesús, sino más bien la tercera, que viene a ratificar las anteriores, lo que de por sí permitiría descartar la inexistencia o incorrecta apreciación de la concurrencia de los presupuestos necesarios para la declaración de desamparo y la adopción de la medida de protección que se acuerda en las referidas resoluciones. Y a ello hay que añadir que difícilmente puede admitirse la tesis de la apelante sobre la indebida anticipación de riesgos (que califica de erróneos e inexistentes) cuando resulta que su primer hijo, Matías, fruto de una relación anterior, se encuentra en situación de desamparo desde que tenía un año de edad, sin que la madre haya recuperado nunca su custodia, efectuando actualmente visitas mensuales de hora y media de duración, con supervisión, y según consta en el informe del SATAF, según la coordinación con los profesionales del centro en que se encuentra ingresado, su interacción con la madre no es próxima ni afectuosa, valorando que la madre no tiene las habilidades parentales ni los recursos personales necesarios para atenderle, siendo el pronóstico del menor un tanto desfavorable.

En cualquier caso, no puede compartirse el alegato de la apelante cuando aduce que la resolución recurrida no justifica suficientemente la decisión adoptada, que se refiere a riesgos genéricos e inexistentes, que no ha tomado en consideración las alegaciones de la parte actora y que tampoco ha tenido en cuenta el informe del SATAF que informa de la positiva evolución de los progenitores.

En la sentencia de instancia se recogen ampliamente tanto las circunstancias que motivaron las iniciales decisiones administrativas en el momento en que nació el menor Ángel Jesús como las existentes con posterioridad, relatando los antecedentes familiares de la Sra. Luz y las circunstancias que determinaron su tutela por la Administración hasta que llegó a la mayoría de edad, así como su evolución durante aquél periodo, y también las que propiciaron que se acordara la situación de desamparo de su primer hijo, Matías, que actualmente tiene diez años, tutelado por la Administración. Se han analizado detalladamente los sucesivos informes obrantes en el expediente administrativo exponiendo en la sentencia las factores de riesgo y las concretas circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo de Ángel Jesús, la evolución del Plan de Trabajo acordado inicialmente, muy negativa inicialmente y más favorable con posterioridad. Igualmente se analizan y valoran las pruebas documentales aportadas por la actora que ponen de relieve la situación laboral estable de los progenitores, los ingresos que perciben y la vivienda adecuada de que disponen, y por último se recogen los principales datos y conclusiones que se extraen del informe emitido por el SATAF, y se valora la declaración de la actora en el acta en la vista, exponiendo a continuación de forma amplia y razonada los motivos por los que pese a la mejoría de la situación familiar desde el punto de vista laboral, económico y residencial, y pese a la progresiva (y tardía)

evolución en todos los aspectos relativos al seguimiento del plan de trabajo, continua existiendo un déficit importante en los que se refiere a su capacidad parental, no siendo conscientes ninguno de los progenitores de las limitaciones personales que presenta la madre, estando ésta en su fase inicial del tratamiento psicológico, rechazado inicialmente y comenzado escasos meses antes de la celebración del juicio, concluyendo por todo ello que la mejoría apreciada y la capacidad de los progenitores para continuar mejorando en los distintos aspectos que determinaron las decisiones administrativas cuestionadas resulta insuficiente a efectos de poder restituir la guarda del menor a los padres, continúan existiendo factores de riesgo y, en definitiva, debe primar el superior interés del menor, no habiendo quedado acreditada la capacidad parental de los progenitores para su cuidado.

La resolución recurrida está debidamente fundamentada y se ajusta plenamente al resultado que ofrecen las pruebas practicadas, sin que la Sala aprecie la concurrencia de motivo alguno que permita modificarla. Los sucesivos informes del EAIA y el informe del SATAF son suficientemente elocuentes al poner de manifiesto todos y cada uno de los factores de riesgo que condujeron a declarar la situación de desamparo del menor, y la ratificación de la misma una vez transcurrido casi un año desde el nacimiento del menor, constanding en el último informe de la EAIA que los progenitores, pese a tener estabilidad laboral y de vivienda no disponen de estabilidad personal, relacional y de pareja para hacerse cargo del menor, siendo que su falta de consciencia sobre sus propias carencias ha dificultado e imposibilitado el trabajo con los progenitores. Estos factores han sido objeto de exhaustivo análisis y ponderación por la juzgadora de instancia, como también lo ha sido la positiva evolución de los progenitores, no inicialmente pero sí en los últimos meses anteriores a la celebración de la vista, y de todos ellos se concluye que sus competencias parentales continúan siendo insuficientes a efectos de garantizar el correcto ejercicio de las funciones educativas y protectoras que el menor precisa y su adecuado desarrollo integral.

Los alegatos de la recurrente son mera reiteración de los mantenidos en primera instancia en los tres procedimientos acumulados, y han obtenido la oportuna respuesta en la resolución recurrida, sin que por otro lado el informe del SATAF en el que especialmente se apoya la apelante avale sus afirmaciones sobre la efectiva corrección y superación de las circunstancias específicas que determinaron la declaración de desamparo, centrándose la apelante únicamente en aquellos aspectos o valoraciones que pueden resultar favorable a sus intereses, obviando todos los demás pues lo cierto es que lo que se indica en el referido informe es que aunque los progenitores han evolucionado positivamente y cuentan con una capacidad reparadora de los aspectos deficitarios detectados, las competencias parentales de la madre continúan siendo insuficientes a efectos del proyecto de recuperación del menor, que el tratamiento psicológico se encuentra en su fase inicial (en el momento de emisión del informe sólo había realizado tres

sesiones) considerando imprescindible que continúe con el mismo, que el padre no es consciente de las limitaciones de la madre y que, en definitiva, pese a la mejoría, la situación no está suficientemente consolidada.

En consecuencia, como inicialmente se decía, sí se ha analizado y valorado el cambio de circunstancias que refiere la apelante, pero como también apunta en su recurso lo primordial y preferente en supuestos como el que nos ocupa es el interés superior del menor, que ha de prevalecer en todo caso frente al de los progenitores, siendo que en el presente caso no concurren las circunstancias para el retorno del menor con sus progenitores, debiendo salvaguardar en todo caso los intereses del menor y preservarlo de los riesgos que determinaron la situación de desamparo. En efecto, rige esta materia el principio del superior interés y beneficio del menor, como criterio básico que ha de presidir todas las decisiones que le afecten... De lo anterior se deriva que la prioridad ha de situarse siempre en las necesidades emocionales, educativas y de crecimiento y desarrollo integral del menor, que priman en todo caso respecto de los intereses de los progenitores y, respecto de los de la familia biológica, de forma que el interés superior del menor no puede interpretarse desde el punto de vista de la familia sino que el eje se sitúa en el propio interés, y en lo que resulte más beneficioso para el menor. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011 (en la que se plantea la alternativa del acogimiento en la familia biológica o bien en familia ajena, tratándose en aquél caso del padre de la menor desamparada, que pedía

su retorno) recoge los criterios mantenidos en la STS de 31 de julio de 2009 (nº565/2009) que, después de argumentar que "...Debe concluirse que el derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. La adecuación al interés del menor es, así, el punto de partida y el principio en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno a la defensa y a la protección de los menores. Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural; pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor...", sienta la siguiente doctrina: "(...)para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica, no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con el propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentra..."

Sociedad de gananciales

Problemática de los préstamos de familiares

AP Ourense, Sec. 1.ª, Sentencia de 31 de julio de 2014

La petición del esposo de incluir en el pasivo una deuda frente a su madre por el ingreso que ésta hizo de 9.000 euros en una cuenta común no puede ser atendida, pues la cuestión relativa a si fue una donación o un préstamo debe resolverse en un proceso declarativo en el que aquélla sea parte.

El recurso formulado por el demandante Sr. Nicolás frente a la sentencia que determina el inventario de la sociedad de gananciales en su día constituida por los litigantes tiene el objeto y finalidad que pasa a analizarse en relación con cada una de las partidas que se dirán: Inclusión en el pasivo de la sociedad de 9000 euros ingresados por la madre del apelante con fecha 18 de abril de 2007 en la cuenta bancaria abierta a nombre de los dos litigantes.

La discusión se centra en determinar si se trata de una donación, como sostiene la juzgadora de la instancia, aceptando la tesis de la apelada, o de un préstamo, según se defiende en el recurso. La solución a adoptar afectará directamente a un tercero, la madre del recurrente, que no ha

intervenido en el proceso ni puede hacerlo por lo limitado de su objeto, de modo que no quedaría vinculada por la cosa juzgada ni, en consecuencia, podría impedírsele acudir a un nuevo juicio para defender sus derechos, con la consiguiente posibilidad de llegar a pronunciamientos judiciales contradictorios. Es por ello que la Sala entiende que la cuestión ha de ser resuelta en el correspondiente proceso declarativo dando a la tercera interesada la posibilidad de defenderse, solución que determina que deba mantenerse la exclusión de dicha suma acordada en la sentencia apelada, si bien dejando impregada la naturaleza de la entrega, con la consiguiente revocación en este punto de la sentencia apelada.

División de cosa común

Reintegros por mayor aportación de dinero

AP Toledo, Sec. 2.^a, Sentencia de 31 de julio de 2014

Se acuerda la división de la cosa común repartiéndose el precio obtenido en la subasta, previa deducción de los reintegros que deben hacerse al esposo por el dinero que entregó como señal para la compra pues no puede considerarse dicha entrega como un acto de mera liberalidad.

La demandante en el escrito rector interesó la extinción del condominio respecto de la vivienda sita en Ontígola, en la CALLE000 n° NUM000 acordándose su venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y el producto obtenido en la misma se lo repartan los litigantes en las partes correspondientes a tres quintas partes para D. Maximino y dos quintas partes para Dña. Marí Luz, sin perjuicio de los reintegros que hayan de ser efectuados, para el caso de que a la fecha de la venta uno de los copropietarios hubiere hecho frente al pago de las cuotas derivadas de la deuda hipotecaria que pesa sobre la vivienda, descontando del referido precio el importe de la carga que pesa sobre la misma, en tanto que el adjudicatario habrá de subrogarse en dicha carga por el importe que al momento de la venta quede de capital pendiente de amortizar, así como y en lo que al presente recurso de apelación interesa, acordando la devolución por parte de la demandada al demandante de la cantidad de 15.415,58 euros en concepto del pago del precio de la vivienda, así como de la cantidad de 578,80 euros debidos por Dña. Marí Luz a D. Maximino, más el 40% de las cantidades que en concepto de préstamo hipotecario se hayan satisfecho por el demandante desde la fecha de interposición de la demanda y las que por dicho concepto se satisfagan por el demandante durante la pendencia del procedimiento hasta el momento de la venta.

...Por la demandada se impugnó la sentencia interesando se revoquen los pronunciamientos establecidos en los apartados 3º y 4º de la parte dispositiva de la sentencia, esto es que no se condene al reintegro ni abono de cantidad alguna a cargo de la demandada, y que no se impongan las costas a la misma.

Se esgrimen como motivos de impugnación los siguientes:

1. Inexistencia de una obligación o deuda a cargo de la demandante, al considerar que la entrega de la cantidad abonada por el demandante por importe de 38.538,97 euros en concepto de señal para la compra de la vivienda proveniente de la cuenta privativa de D. Maximino fue fruto de la libre voluntad del actor, sin que conste título o documento que acredite la existencia de una obligación de reintegro por parte de la demandada, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 1089 del C.c.

2. Inversión de la carga de la prueba y falta de motivación del pronunciamiento de la sentencia, al considerar que no le compete al apelante la acreditación de que el

referido pago fue una liberalidad o donación realizada por el demandante.

3. Inexistencia de enriquecimiento injusto y teoría de los actos propios, considerando que la atribución de dos quintas partes de la vivienda a la demandada y tres quintas partes al demandante, tal y como se reflejó en la escritura pública de compraventa, unido al hecho de que el préstamo hipotecario se constituyera al 50% por la ex pareja, excluye la figura aplicada por la juzgadora, siendo que asimismo, la existencia de un Convenio Regulador en el que por las partes se acordó la venta de la vivienda, y reparto de lo obtenido, iría en contra de lo reclamado en la presente litis referente a las cantidades a reintegrar por la demandada.

...Centrado de esta forma el recurso interpuesto, analizaremos de forma conjunta los dos primeros motivos de impugnación, dada su íntima conexión, los mismos tal y como hemos apuntado anteriormente se refieren a la inexistencia de la obligación de pago por parte de la demandada, al considerar que el pago efectuado por D. Maximino lo fue a título de liberalidad sin que conste documento alguno que justifique la existencia de esta obligación de reintegro. Procediendo la juzgadora a una indebida Inversión de la carga de la prueba y falta de motivación del pronunciamiento de la sentencia

Sobre esta cuestión, coincide la Sala con la Juzgadora de Instancia en cuanto a la aplicación de la jurisprudencia reflejada en la sentencia de instancia, siendo que efectivamente, no siendo un hecho discutido, es más, reconocido por la apelante, que la cantidades a cuyo abono ha sido condenada la demandada, es dinero privativo de D. Maximino, es obvio que el mismo es de su exclusiva pertenencia, y por lo tanto a la demandada le corresponde acreditar que su abono lo fue a título de liberalidad o donación, o en compensación a que la misma sólo adquirió en la escritura pública dos quintas partes de la vivienda.

Así es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la de la presunción de onerosidad en todo desplazamiento patrimonial, siendo la liberalidad la excepción cuya carga probatoria incumbe a quien la alega. Concretamente, tiene declarado el alto Tribunal que a falta de prueba de la intención de donar no puede considerarse donación un negocio jurídico (SSTS de 30 de noviembre de 1987 y 27 de marzo de 1992) pues, según resulta de lo dispuesto en el artículo 1289 del Código Civil, en caso de duda sobre la interpretación de los contratos gratuitos, la duda se resolverá a favor de la menor

transmisión de derechos e intereses, sin que se presuma la intención de donar. Así, tanto la jurisprudencia (STS de 24 de julio de 1997) como el legislador exigen prueba suficiente de la transmisión gratuita. O, dicho de otra forma, la presunción favorece la onerosidad de todo negocio, por lo que la carga de la prueba de la gratuidad invocada corresponde a quien la alega. Quien dice ser donatario, quien mantiene haber recibido bienes a título gratuito, por pura liberalidad del transmitente, debe acreditarlo cumplidamente (STS de 20 de octubre de 1992 y 12 de noviembre de 1997), debiendo sufrir quien invoca la gratuidad las consecuencias perjudiciales de su falta de prueba (STS 26 de enero de 1993 y 13 de mayo de 1998) de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y, operando esa presunción, la Juzgadora de instancia, para llegar a la conclusión de que la entrega de las cantidades reclamadas por la parte demandante, fuera una liberalidad o donación cuya existencia ni se ha acreditado ni tampoco se han realizado con las formalidades previstas en el artículo 1280 del C.c., pues consta en autos una ausencia total de prueba sobre este extremo más allá de la firma de la escritura pública atribuyéndose los ex cónyuges las proporciones indicadas sobre la vivienda, proporciones por otro lado también respetadas a sensu contrario, esto es en cuanto a la proporción de la reclamación de reintegro de los pagos satisfechos por el demandante, sin que la parte apelante hubiere discutido en ningún momento los referidos porcentajes, por lo que la Sala considera que la juez a quo, realiza una crítica lógica, racional y convincente de las

pruebas practicadas.

Entrando ya en el tercer motivo de impugnación referido por la apelante relativo a la inexistencia de enriquecimiento injusto y teoría de los actos propios, el motivo ha de decaer, y ello por cuanto efectivamente el no reintegro de las cantidades abonadas por el demandante supondría en todo caso un enriquecimiento injusto, si bien la base de la condena no es en aplicación de esta figura jurídica sino como consecuencia de la extinción del condominio y determinación de las participaciones realizadas en la cosa común por uno y otro cónyuge.

Tampoco se conculca por la juzgadora la teoría de los actos propios, por cuanto, efectivamente, en el Convenio Regulador, (folios 132-138), no se incluye ni en el activo ni en el pasivo de la liquidación de la sociedad de gananciales la vivienda de referencia, dejándolo expresamente al margen de la liquidación al no considerarlo un bien ganancial, y expresando su voluntad de proceder a su venta en momento posterior y previa cancelación del préstamo hipotecario proceder en su caso al reparto de los beneficios en proporción a sus respectivas cuotas de participación, por lo que difícilmente cabe apreciar la teoría de los actos propios en el sentido querido por la parte pues las partes excluyen expresamente de la liquidación de la sociedad la vivienda objeto de la presente litis al no tratarse de un bien ganancial, acordándose su venta en un momento posterior pero sin que en ningún momento se refleje en el convenio la ausencia de obligación de computar ni reintegrar lo que cada parte hubiere aportado al bien común.

Vivienda familiar

La segunda vivienda también tiene el carácter de familiar

AP Córdoba, Sec. 1.^a, Sentencia de 11 de julio de 2014

Si bien es cierto que el art. 96 del CC únicamente se refiere al domicilio conyugal, en este caso ambas viviendas tenían tal carácter, aunque fuera por periodos temporales, por lo que siendo los hijos mayores de edad, no se aprecia inconveniente en realizar la atribución transitoria del uso de ambas viviendas, para solucionar las necesidades habitacionales de ambos cónyuges pues los dos inmuebles estaban destinados al servicio de la unidad familiar.

En este caso, el matrimonio tenía dos inmuebles habitables como vivienda (no se cuenta el piso de la plaza de San Andrés de esta capital, por estar destinado a despacho profesional), un piso en la capital y una casa-chalet en una barriada periférica y en la actualidad, no queda muy claro si por acuerdo previo o por vía de hecho, la esposa ocupa el piso y el marido el chalet. Considerando que el interés más necesitado de protección es el de la mujer, porque el mantenimiento de la casa es mucho más caro y tiene menos recursos para sufragar el transporte, dado que la mencionada barriada se encuentra a unos doce kilómetros del centro, no se encuentra razón para alterar dicho status quo, hasta

que se disuelva la sociedad de gananciales. Por lo que a la Sra. Verónica se le atribuye el uso del piso y su contenido y al Sr. Dimas el del chalet y su contenido. Porque si bien es cierto que el tan citado artículo 96 únicamente se refiere al domicilio conyugal, en este caso ambas viviendas tenían tal carácter, aunque fuera por periodos temporales, por lo que siendo los hijos mayores de edad, no se aprecia inconveniente en realizar la atribución transitoria del uso de ambas viviendas, para solucionar las necesidades habitacionales de ambos cónyuges y dado que los dos inmuebles estaban destinados al servicio de la unidad familiar.

Pensión Compensatoria

¿Devolución de lo pagado indebidamente?

AP Ciudad Real, Sec. 1.^a, Sentencia de 4 de julio de 2014

Se desestima la demanda interpuesta por el esposo reclamando la devolución de las pensiones compensatorias que cobró la esposa desde que comenzó a trabajar, pues el ex esposo tuvo conocimiento de esta circunstancia y en el procedimiento de divorcio en el que se ha extinguido la pensión no solicitó la concesión de efectos retroactivos.

Mediante Sentencia de 16 de noviembre de dos mil cuatro de separación conyugal entre las partes, se aprobó el convenio regulador suscrito y ratificado por ambos, en el que se disponía que el esposo abonaría a la hoy apelante en concepto de pensión compensatoria el 22% de los ingresos de toda índole que por su trabajo personal pudiera percibir; estableciéndose igualmente una pensión alimenticia del 10% a favor de cada hijo. Del mismo modo se disponía que en el caso de que la esposa accediera al mercado laboral, percibiendo ingresos propios por los que perdería, en su caso, la pensión compensatoria acordada, cada uno de los hijos pasaría a percibir un 15% de los ingresos en concepto de alimentos.

La hoy apelante, en proceso de ejecución de sentencia 375/05, reclamó las cantidades adeudadas por el hoy demandante en tal concepto y solicitó la retención de su salario por los porcentajes establecidos, lo que se acordó mediante Auto de 29 de junio de dos mil cinco.

El demandante, hoy apelado, interpuso en su día demanda de divorcio que se registró bajo el número 290/06, en el que las partes llegaron a un acuerdo manteniendo íntegramente las medidas. El Ministerio Fiscal, en diciembre de dos mil seis, solicitó en su día se concretase el acuerdo determinando el salario del obligado a prestar alimentos, estableciendo una cantidad fija.

En septiembre de dos mil siete la esposa comienza a trabajar para la mercantil Silicio Solar. Según la hoy apelante fue ella misma quien comunicó al demandante tal circunstancia, según el demandado se enteró por terceras personas.

Ante ello el esposo presenta un escrito en los autos de ejecución de título judicial con fecha 21 de diciembre de dos mil siete por el cual insta diligencias de comprobación para acreditar que la ex esposa trabaja y solicita una vez practicadas se deje sin efecto la retención correspondiente a la pensión compensatoria acordada. El Juzgado rechaza dicha pretensión, al no ser objeto de dicha pretensión, remitiendo al demandante al procedimiento correspondiente.

El demandante, insta la transformación, ante los hechos nuevos, del procedimiento de divorcio en procedimiento contencioso, lo que es rechazado por el Juzgado, enten-

diendo que constituiría una modificación de las medidas convenidas y finalmente dictándose auto de archivo de dicho procedimiento el 21 de octubre de dos mil ocho.

El 24 de abril de dos mil nueve formula el esposo demanda de divorcio, en el que solicita se extinga la pensión compensatoria. La esposa contesta a la demanda, estando de acuerdo en la supresión de la pensión compensatoria por entender ha cesado la situación de desequilibrio. En dicho procedimiento se llega a un acuerdo entre los cónyuges, dictándose sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Puertollano, con fecha 26 de marzo de dos mil diez, por el cual estimando en parte la demanda, se declara el divorcio y se aprueban las medidas acordadas por los cónyuges. Se silencia disposición alguna sobre la pensión compensatoria ni sobre los efectos retroactivos o no relativos a su supresión.

Con fecha catorce de marzo de dos mil once interpone el ex esposo la presente demanda reclamando el pago de lo abonado en concepto de pensión compensatoria desde septiembre de dos mil siete, fecha en que la esposa se incorporó al trabajo hasta abril de dos mil diez.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, entendiendo concurrir una causa objetiva, o que pudiera entenderse indubitada que determinaba el cese automático de la pensión compensatoria, realizando una serie de consideraciones sobre las diferentes posiciones de las Audiencias Provinciales en este particular y entendiendo que en el presente caso concurre un "cobro de lo indebido que determinó un enriquecimiento injusto."

Se interpone recurso de apelación por la demandada hoy apelante, en el que, tras realizar extensas y abundantes consideraciones sobre los efectos ex nunc de las medidas relativas a las pensiones compensatorias, destaca en mayúsculas que en ningún momento en la demanda de divorcio se solicitó que la pensión compensatoria se suprimiera, si quiera, con efectos desde la fecha de presentación de esa demanda, ni con efectos retroactivos, ni tampoco cuando se firmó el convenio. Niega, en todo caso, la ausencia de conocimiento del demandado del trabajo de la demandante ni la constancia de enriquecimiento injusto.

La cuestión relativa a los posibles efectos retroactivos

de la extinción de las pensiones compensatoria o alimenticia fijadas, así como la posibilidad de su oposición en la ejecución del título judicial, o en su caso el ejercicio de acciones tendentes al recobro de las cantidades abonadas, como la presente, no es una cuestión pacífica sino controvertida, con diferente posicionamiento en las Audiencias Provinciales.

Dichas iniciales discordancias son sin embargo, quizás más aparentes que reales. pues al margen de la doctrina general admitida, los supuestos en los que se da lugar a la retroacción tienen connotaciones más propias del análisis del caso concreto, en cuanto a la existencia de pacto sobre extinciones con efectos automáticos o desde el análisis de la doctrina del abuso del derecho, o en su caso del enriquecimiento injusto. Y basta para ello, sin mayor reiteración, la diversidad de pronunciamientos de las diferentes Resoluciones que ambas partes incardinan en su escrito de recurso y que resuelven, como no puede ser de otra manera, casos concretos en los que se analizan las circunstancias concurrentes.

Dicho esto, de modo general, ha de admitirse que la pretensión de modificación, en cuanto supone una pretensión de un cambio jurídico, tiene carácter constitutivo, precisa pues una resolución que así lo determine en el proceso, que en el presente caso, atinente a medidas definitivas acordadas en Sentencia de separación, lo es en el procedimiento correspondiente previsto en la ley, es decir, en el procedimiento de modificación de medidas.

La propia naturaleza de lo aquí debatido, en cuanto al devengo de la pensión compensatoria, determina que también haya de afirmarse, sin controversia, que en principio no puede autorizarse su modificación mediante la decisión unilateral del obligado, requiriéndose una declaración judicial en tal sentido.

El código civil no establece ni para la constitución de dichas medidas, ni para su supresión efectos retroactivos, por lo que no cabe afirmar concurra dicha posibilidad de modo general.

Así, con bastante uniformidad, puede señalarse que es doctrina general que las resoluciones por las que se establezcan, modifiquen o extingan las medidas derivadas de un procedimiento matrimonial tienen carácter constitutivo y no declarativo, de ahí que sus efectos se hayan de producir "ex nunc", sin retroacción.

Ahora bien, como han podido comprobar las partes, en las abundantes citas doctrinales y jurisprudenciales que acompañan a sus escritos de recurso, o las que recoge la propia Sentencia apelada, el disenso se predica en cuanto al planteamiento de la posibilidad de retroacción de los efectos, más allá de los relativos a la interposición de la demanda, en su caso, de modificación de medidas, en aquellos supuestos en los que la causa por la que se extingue la pensión era indubitada o manifiesta (por ejemplo, contraer matrimonio).

Y aquí se pueden entender concurren varias posiciones:

a- Aquellas que inciden en la objetividad de la causa de

extinción. Es decir predicando efectos automáticos a la extinción de la pensión cuando concurre una causa calificable de objetiva, indubitada o manifiesta.

b- Aquellas que fundamentan la retroacción en el cobro de lo indebido, o en el enriquecimiento injusto, o en ambos, en intrínseca relación.

c- Aquellas que anudan dicha situación a la mala fe.

d- Las que inciden en la doctrina del abuso del derecho.

Esta Audiencia ya ha tenido la ocasión de pronunciarse en anteriores ocasiones sobre este particular, en concreto en el trámite de oposición a la ejecución del título judicial, señalando los diferentes posicionamientos al respecto, en el Auto de fecha 22 de junio de dos mil siete.

El Juez de Instancia parece manejar los dos primeros conceptos, el referente a la objetivización de la causa, y los referentes al cobro de lo indebido.

La mayor o menor facilidad de probar la causa no resulta determinante para determinar un régimen diferente en cuanto a los efectos de su modificación. Comparte esta Audiencia los argumentos que al respecto señalaba la SAP Asturias Sección 5ª de la AP de Asturias de 15 de diciembre de 2.011, y AP Madrid Sec.20 de 16 de enero de dos mil catorce: "Ciertamente, no se desconoce que cierto sector doctrinal aboga por una sutil distinción, sosteniendo el carácter meramente declarativo de las Sentencias de modificación o extinción cuando el hecho material del cambio es indubitado, citando en tal sentido y a modo de ejemplo los supuestos de extinción del derecho a la pensión en caso de muerte del beneficiario o de contraer matrimonio, manteniendo su carácter constitutivo en todos los demás en que sea necesario un debate sobre la concurrencia del hecho extintivo (cambio de fortuna o convivencia marital); sin embargo, no hay razón alguna para el cambio de calificación de la acción por la mayor posibilidad o facilidad probatoria, objetividad o certeza que acompaña a unos y otros hechos prefijados normativamente como sustentadores de la tutela al "cambio jurídico".

Y así, continúa afirmándose en la citada Sentencia, "no es la facilidad o dificultad probatoria o la certidumbre objetiva que emana del propio hecho la que determina la calificación de la acción sino la tutela que se persigue, esto es, en el caso de las acciones constitutivas, el cambio.

Dicho lo anterior, la extensión de los efectos de la declaración jurisdiccional del "cambio", si ex nunc o con efectos más o menos retroactivos, vendrá, ante todo, determinada normativamente y así, como ejemplo, suelen citarse los efectos retroactivos que acompañan a la declaración de nulidad, rescisión o ineficacia (art. 1.303 CC) o los consecuentes a la revocación de una donación. En el supuesto del art. 101 del CC, que regula los supuestos de extinción del derecho a la pensión compensatoria, no se dispone efecto retroactivo alguno y lo mismo puede decirse respecto de la extinción al derecho a alimentos (art. 152 CC)".

Ciertamente, cuando se destaca el carácter objetivo de la causa, se equipara conceptualmente su concepto con

aquellas causas de mayor facilidad de prueba. Sin embargo, la mayor facilidad probatoria de una causa de extinción no determina que tenga efectos ipso iure de forma automática, pues como bien se refiere el carácter constitutivo de dicha modificación es contrario a dicha predicada cualidad de efectos automáticos.

El encaje en figuras cuasi contractuales como el cobro de lo indebido o el enriquecimiento sin causa no deja de tener su complejidad, pues en todo caso no se trata de que el devengo o la pensión carezca de causa, lo tiene en cuanto fijada en Sentencia, sino justamente de los efectos ex tunc o ex nunc que se prediquen de la modificación o cambio jurídico.

Por ello en nuestro Auto num. 82, de esta Audiencia y sección, de fecha 22 de julio de dos mil siete, afirmábamos, con argumentos relativos a la oposición en la ejecución, pero igualmente aquí aplicables: "En definitiva el primer argumento, que facilita santificar la suspensión del devengo de la pensión alimenticia, tras el breve incidente de oposición, y en supuestos en los que se acredite con claridad concurra la causa de extinción de la misma, implica, a la par, dar luz, a facilitar la propia revisión del pronunciamiento del título judicial en el procedimiento de ejecución y la necesaria interpretación de lo que se entienden situaciones evidentes de extinción del derecho. Ha de entenderse que dichas situaciones notorias o evidentes han de ser las propias del abuso del derecho - reclamación de la pensión por la madre de hijo que se independizó o incluso convive con el progenitor obligado al pago- y que encontrarían mejor justificación para su rechazo que en la obligación de desestimar de plano las pretensiones que residan en dicho abuso de derecho. Ahora bien, no comparte esta Audiencia la posición de, bajo excepciones procesales, se potencie la revisión en la ejecución de lo que precisa un procedimiento declarativo, o que el obligado por el título judicial pueda unilateralmente, por su propia decisión basada en su entendimiento de que concurre causa de extinción, pueda suspender el abono de la pensión fijada. Por ello, a salvo supuestos de abuso de derecho, no cabe argumentar en la oposición pretensiones relativas a la revisión del pronunciamiento del título judicial"

Obvio que la mínima seguridad jurídica no permite el cambio unilateral de las resoluciones constitutivas dictadas ni acudir a criterios de mayor facilidad probatoria en la causa de extinción.

La naturaleza de la pensión compensatoria en cuanto indemniza el desequilibrio producido por la ruptura no la hace equivalente, sino diferenciada, de una pensión alimenticia, por lo que, en principio, la obtención de ingresos por la perceptora de la misma, no determina automáticamente su cese, ni es causa legal que así lo contemple, debiéndose ponderar en cada supuesto concreto si las nuevas circunstancias determinan o no la ausencia de desequilibrio.

De igual manera la previsión que se realiza en el convenio de separación aprobado judicialmente, en una oración subordinada, en cuanto a la pérdida de la pensión por el acceso al mercado laboral obteniendo ingresos propios, no

determina un pacto de cese automático de su devengo si se obtiene trabajo, pues ello no excluye la ponderación de tal previsión (trabajo temporal, coyuntural, precario, en qué condiciones de estabilidad deben ponderarse para entender se compensa el desequilibrio).

La seguridad jurídica determina que no pueda extenderse, sin previa consideración, los efectos retroactivos de todo devengo de pensión alimenticia o compensatoria.

Ello no implica, que puedan determinarse efectos retroactivos en supuestos en los que se entienda concurre abuso de derecho y mala fe, percibiendo una pensión determinada ante la notoria extinción de la causa fundamentaba su percepción. Pero al margen de tales supuestos de abuso de derecho, no cabe predicar de modo general dichos efectos.

Pero es más, en el presente supuesto no puede pasar desapercibido los antecedentes fácticos relatados en el primer fundamento, y que efectivamente con conocimiento y conciencia de la incorporación de la esposa en el mercado laboral, pues ya se había pretendido su oposición en el procedimiento de ejecución o la transformación del procedimiento previo de divorcio que resultó archivado, se interpone por el hoy demandante demanda de divorcio en la que se solicitaba la supresión de la pensión compensatoria sin instarse efectos retroactivos sobre la misma, llegando ambos cónyuges a un acuerdo, en el cual no se fija la pensión compensatoria.

Huelga hablar de la subsidiariedad de las acciones de enriquecimiento, pues más técnicamente, como acierta a exponer la apelante, ha de afirmarse concurre efecto preclusivo, en cuanto conforme dispone el art. Art. 400.1 de la LEC dispone la obligación del demandante, de alegar en su escrito de demanda todos los hechos, fundamentos o títulos jurídicos que resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible su alegación para un proceso ulterior.

Como se señalaba en la Exposición de motivos de la ley "Se parte aquí de dos criterios inspiradores: por un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno solo.

Con estos criterios, que han de armonizarse con la plenitud de las garantías procesales, la presente Ley, entre otras disposiciones, establece una regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos, ya conocida en nuestro Derecho y en otros ordenamientos jurídicos..."

En consecuencia, se impone la carga de deducir en el litigio todos los hechos y fundamentos jurídicos.

La identidad de la acción no depende del fundamento jurídico de la pretensión, sino de la identidad de la causa petendi (causa de pedir), es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS 7 de noviembre de 2007, RC

n.º 5781/2000, 16 de junio de 2010, RIP n.º 397/2007, 28 de junio de 2010, RIP n.º 1146/2006). Y en este sentido es obvio que resultó Juzgado en aquel momento la modificación o cambio del estado jurídico, con supresión del devengo de la pensión - omitida ya en el acuerdo de los cónyuges- pero sin que se predicase efecto retroactivo alguno. No procede, pues, entender que en nuevo procedimiento quepa pretender lo que no fue pretendido en aquel en su demanda, ni menos plasmado ni reservado en el acuerdo que definitivamente alcanzaron ambos cónyuges, y que acogió la Sen-

tencia de Instancia.

Cierto que la Sentencia silencia todo pronunciamiento sobre la pensión, pero no es menos cierto que es implícito al acuerdo sobre su supresión, ya manifestado por la esposa en su contestación a la demanda. En todo caso reiterar que fue deducida la supresión de la pensión sin instarse mayor pronunciamiento, por lo que no cabe hoy deducir aquellas cuestiones que en su día pudieron y debieron ser objeto de invocación.

Falta del art. 618.2 del Código Penal

El padre no reintegró a los hijos tras finalizar el régimen de visitas

AP Barcelona, Sec. 5.ª, Sentencia de 26 de septiembre de 2014

Teniendo la madre la custodia de los tres hijos, los dos mayores se marcharon con el padre sin querer regresar con aquella. Se absuelve al padre de la falta que venía acusado por la madre, pues en ningún momento éste ha impedido a los hijos que vuelvan con la madre.

La parte dispositiva de la Sentencia apelada, para lo que aquí interesa, absolvió libremente al acusado de la falta objeto de denuncia.

Es preciso hacer una breve referencia a la significación legal y jurisprudencial del tipo objeto de enjuiciamiento.

La Doctrina de las Audiencias Provinciales- incluida esta sección quinta- ha venido entendiendo de forma mayoritaria que el incumplimiento del régimen de visitas no se encontraba comprendido en la protección otorgada en el art. 622 CP, precepto que sólo podía ser cometido por el progenitor que no disfrutara de la guardia y custodia. Ello se entiende así porque no cabe identificar régimen de visitas con régimen de custodia, al ser figuras distintas aunque complementarias, tal y como se desprende de los arts 90a y 94 del C.Civil en que el derecho de visita es la contrapartida que, en interés del menor, corresponde al cónyuge privado de la guardia y custodia de sus hijos para conservar el contacto con éstos.

Así pues, el incumplimiento del régimen de visitas previsto en el art. 618.2 CP sólo puede ser cometido por el progenitor quien tiene derecho a tales visitas, mientras que el progenitor que ostenta la guardia y custodia y comete un abuso de la misma al no permitir al otro que ejerza su derecho de visitas en la forma regulada judicialmente, lo que comete es el tipo del art. 622 CP.

No obstante, al ser ambos de naturaleza homogénea, basta una acusación válidamente formulada por uno de los dos tipos, para que el enjuiciador aplique el correcto según lo expuesto.

De otro lado, este precepto penal exige, como elemento

subjetivo, el dolo, como no podría ser de otro modo dado que nos encontramos en derecho penal y, como elemento objetivo, para encajar una conducta de incumplimiento en el tipo penal analizado, no basta un incumplimiento de carácter defectuoso, incompleto o anecdótico - los cuales no tienen encaje en la vía penal, sino en la matrimonial- sino que se requiere de un incumplimiento sistemático y continuado de suficiente relevancia penal como para cumplir los requisitos exigidos en el precepto estudiado.

En relación con lo anterior, de la prueba documental obrante en autos, se desprende que la Sentencia de fecha 26/10/12 dictada por el Juzgado de violencia sobre la mujer de Sabadell nº 1, otorga la guarda y custodia de los tres hijos menores (Filomena, Camilo y Eladio, que en la actualidad cuentan con 15,12 y 9 años, respectivamente) del matrimonio formado por denunciante y denunciada, a ésta, es decir, a la madre, estableciendo un régimen de visitas a favor del padre.

Sin embargo, lo aquí denunciado es el incumplimiento del régimen de visitas del padre que, supuestamente, manipuló a sus dos hijos mayores para que no estuvieran en compañía de su madre, el día 6.09.13.

Me limito a analizar el recurso en relación a estos hechos objeto de enjuiciamiento, pero este Tribunal unipersonal deja constancia de su extrañeza al no constar el motivo por el cual los dos hijos mayores, en dicha fecha, no vivían con su madre que es lo que ordenaba la Resolución Judicial de referencia.

El recurso se articula en un Único motivo: error en la valoración de la prueba.

...Para los supuestos de recursos de apelación frente a Sentencias Absolutorias, el T.C. (S. 167/2002 y otras muchas ulteriores) es mucho más restrictivo, de forma que veda la posibilidad de revocar el criterio absolutorio de la primera instancia cuando éste se basa en pruebas de naturaleza personal puesto que, para ello, habría que volver a practicar estas pruebas ante el Tribunal "adquem", lo cual entraña graves inconvenientes si se tiene en cuenta el largo tiempo transcurrido desde la ejecución de los hechos y los pre-juicios con que podrían volver a declarar unos testigos que ya depusieron ante un Tribunal unipersonal.

En suma, en casos como el presente de Sentencia Absolutoria basada en valoración de pruebas personales, el Tribunal de segunda instancia no puede sustituir la percepción del Juez de lo Penal que goza de inmediación. Ahora bien, sí puede condenar si observa un razonamiento absurdo, arbitrario, no fundamentado o ilógico.

Analizada la Sentencia impugnada, este Tribunal no puede tachar de tales calificativos la valoración de la prueba de ambas partes que concluye en absolución. No hay ninguna valoración absurda de tal testifical y, además, esa declaración debe ponerse en relación con cuestiones tan esenciales como la ya expresada de que, de antemano, la Sentencia de divorcio se está incumpliendo - sin que conste

que la apelante haya puesto en conocimiento este hecho ante el Juzgado que dictó tal Sentencia- porque los dos hijos mayores viven con el padre cuando dicha Sentencia otorgaba la guarda y custodia de los tres hijos comunes a la madre.

En otro orden de cosas, el contenido del recurso no ataca la valoración de la prueba practicada en Juicio oral sino que funda su recurso en un Informe de la DGAIA (folio 14 y ss) que es contundente en el sentido de que la Sentencia de Divorcio referida ha de cumplirse, mas ello no obsta a lo sucedido el día enjuiciado: que los dos hijos mayores no quisieron marcharse con su madre.

Es por ello que no se observa dolo en el denunciado puesto que no se acredita que impidiese a sus dos hijos mayores irse con su madre, por lo que el recurso se desestima, sin perjuicio de que la apelante ponga los hechos en conocimiento del Juzgado de Violencia sobre la mujer que dictó la Sentencia acompañando el referido Informe de la DGAIA, a no ser que ya esté en su poder, a fin de que ejecute la Sentencia dictada y, por ende, la guarda y custodia la ostente la madre, salvo que expertos en psicología adolescente aconsejen una modificación de tal medida, lo que no se acredita en este Juicio, sino todo lo contrario.

Impugnación de paternidad

No puede ejercitarse la misma acción por otra vía distinta

AP Madrid, Sec. 24.^a, Sentencia de 9 de julio de 2014

Desestimación de la acción de impugnación de la paternidad al apreciarse la excepción de cosa juzgada, aunque ahora se ejercite la acción prevista en el art. 140 del CC mientras que en el anterior procedimiento se ejerció la regulada en el Art. 141 del CC

Frente a la sentencia de instancia, en la que se desestima la demanda de impugnación de la filiación no matrimonial, interpuesta por la representación procesal de D. Oscar, por apreciar la existencia de cosa juzgada, se interpone el presente recurso de apelación, en el que se alega 1º) que no existe coincidencia en el ejercicio de acciones con el procedimiento seguido ante el juzgado de primera instancia número 63 de Madrid, ya que en aquel se promovió la demanda impugnativa por concurrir vicio de voluntad en el reconocimiento, al amparo del artículo 141 del Código Civil, mientras que en el presente procedimiento se ejercita la acción impugnativa por discrepancia entre la realidad biológica y la realidad jurídica, con base en el artículo 140 del Código Civil. 2º) En el anterior procedimiento no se resolvió sobre la acción ejercitada del artículo 140.1 del Código Civil, dejando imprejuizado el fondo del asunto, por lo que tampoco puede producir cosa juzgada en un posterior procedimiento. 3º) se invoca también el derecho fundamental que exige la protección de los hijos y que otorga prioridad a la verdad material efectivamente acreditada, sobre la ver-

dad formal, teniendo el hijo derecho a conocer su origen y verdadera filiación.

El menor nació el NUM000 de 2003, siendo inscrito el 10 de junio de 2003 por la madre y posteriormente reconocido, a los tres meses, por el padre, libre y voluntariamente. La acción que se ejercitó en el procedimiento número 886/2009 seguido en el juzgado de primera instancia número 63 de Madrid, fue la de impugnación de la filiación no matrimonial con base en lo previsto en el artículo 140 y 141 del Código Civil, así se recoge tanto en la demanda, como en la sentencia que pone fin al procedimiento en la que se estima caducada la acción ejercitada. Dicha sentencia quedó firme al no haberse consignado el depósito correspondiente, de modo que es en dicho procedimiento donde se agotó la cuestión relativa a la impugnación planteada, sin que sea dable ahora, al haber sido posible resolver sobre todas las cuestiones en aquel procedimiento, volver á reiterar la cuestión so pretexto de que no se juzgó la acción impugnativa con base en el artículo 141 del Código Civil.

Sociedad de gananciales

Indemnización por despido que se cobrará a plazos

AP Pontevedra, Sec. 1.^a, Sentencia de 17 de julio de 2014

La indemnización percibida por el esposo tiene netamente carácter ganancial por el tiempo proporcional a la duración del matrimonio, sin que obste a ello que los pagarés se deban percibir a lo largo de once meses, en algún caso una vez ya producida la disolución del matrimonio por divorcio.

Las indemnizaciones por despido tienen naturaleza ganancial porque tiene su causa en el trabajo que se ha venido desarrollando durante de la vida del matrimonio y en proporción a los años que ha durado este, y, constituye una compensación por el incumplimiento del contrato y por ello mismo va a tener la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato, siempre que se hayan producido vigente la sociedad de gananciales.

Así pues, en el caso que nos ocupa la indemnización percibida por el Sr. Ernesto tiene netamente carácter ganancial por el tiempo proporcional a la duración del matrimonio a que se refiera, sin que obste a ello, ni que los pagarés se deban percibir a lo largo de 11 meses, en algún caso una vez ya producida la disolución del matrimonio por divorcio, ni tampoco que la separación de hecho sea anterior, toda vez que la demanda de divorcio se había presentado en enero de 2012 y la indemnización es de 2 de julio siguiente, lo que se tiene en cuenta por la sentencia de instancia para calificar de privativa la indemnización. Veamos el por qué.

Para que la separación de hecho produzca la disolución de la sociedad de gananciales, es necesario que así lo declare una resolución judicial. En caso de que no exista esta, la disolución se produce por la sentencia de separación o divorcio (arts. 1392 y 1393 CC). Por lo tanto, en el presente supuesto habrá que estar a lo que diga la sentencia de divorcio o el convenio regulador aprobado o, en su defecto, a lo que se resuelva en el proceso de liquidación de gananciales y así se declare. Pero, mientras tanto, la fecha legal de disolución de la sociedad de gananciales es la de la sentencia de divorcio.

En efecto, por un lado, no existe declaración en la sentencia de divorcio de 4 de marzo de 2013 a propósito de que existiera una separación de hecho estable o prolongada en el tiempo respecto de la que quepa considerar que se “anticipan” los efectos de la disolución de la sociedad de gananciales, es más, tampoco lo dice la sentencia recurrida ni fue propuesto por los litigantes.

Es cierto que hemos sostenido en anteriores resoluciones que caben dos opciones para entender disuelta la

sociedad de gananciales, bien la fecha de la sentencia de separación/ divorcio bien la efectiva separación de hecho porque es doctrina reiterada la que recuerda que -entre otras las SS del Tribunal Supremo de fechas 27-1-98 y 11-10-1999 - la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida entre los cónyuges, por lo que una vez rota no cabe que se reclamen derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no se contribuyó pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforma uno de los requisitos del abuso de derecho, pero ello debe obedecer a una separación fáctica, seria, prolongada y acreditada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia. Conforme a la anterior doctrina, la ruptura de hecho de la convivencia que reúna los requisitos de seria, definitiva y plena impide tener por existente el principio justificativo de la vinculación de las ganancias de los cónyuges al régimen económico matrimonial, y con ello desaparece el fundamento de la sociedad de gananciales, por lo que, entre los cónyuges, cesa la adscripción de las ganancias al caudal común.

Por tanto, en todo caso, hay que tener en cuenta a los efectos de anticipar la disolución de la sociedad de gananciales, que será totalmente necesario que concurra no sólo esa falta de convivencia, sino que exista realmente en todo ese periodo de separación de hecho entre los cónyuges una total independencia tanto económica como personal, y a la adquisición del bien (la indemnización por despido en nuestro caso) se haya generado a partir del cese de aquella convivencia.

Así pues, tiene razón la apelante tanto en cuanto a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales, que será la de la sentencia de divorcio, y no antes, porque nada se declara al efecto ni se suscitó por las partes en el procedimiento -es más el Sr. Ernesto plantea la demanda partiendo de la fecha del divorcio en 2013-y, por otra parte, resulta manifiesto que la indemnización se produce inmersos en pleno procedimiento de divorcio, por lo que responde a los años de trabajo durante el matrimonio.

Injurias y vejaciones injustas

Se condenó a la ex esposa

AP Sevilla, Sec. 2.^a, Sentencia de 14 de enero de 2014

Se condena a la ex esposa como autora de una falta continuada de injurias y una falta continuada de vejaciones injustas por haber enviado en diversas ocasiones cartas al domicilio del ex esposo y mensajes al móvil reprochándole su comportamiento con expresiones de contenido injurioso y vejatorio, con especial referencia a su compañera de trabajo con quien le atribuye una relación sentimental. En concepto de daño moral se le condena al pago de 1.000 euros. La condena incluye prohibición de aproximarse al ex esposo y a comunicarse con él.

El Juzgado de Instrucción del que dimana este rollo de Sala dictó sentencia, en fecha 31 de diciembre de 2013, en cuyos antecedentes se declaran probados los siguientes hechos: “Probado y así se declara expresamente que la denunciada Ana y el denunciante José Pedro tras aproximadamente 25 años de matrimonio se divorciaron en el mes de marzo de 2011; tras el divorcio la denunciada Ana ha dejado en el buzón del domicilio del denunciante varias y extensas cartas y le ha remitido mensajes de texto a su teléfono móvil, en las cuales le reprocha su comportamiento y le profiere expresiones de contenido injurioso y vejatorio en relación al denunciante así como sus familiares próximos y a una compañera de trabajo del denunciante, Evangelina, a la que la denunciada le atribuye una relación sentimental con su exmarido. Así:

- el 12 de octubre de 2012 Ana dejó en el buzón del domicilio del denunciante una carta en la que escribió las siguientes expresiones “te has reído de mi y no contento con reírte tu de mi se rió tu zorra” “ha salido de tu puta”, “zorrra, puta, bastarda, o polvo mal hechos, lo que es un cacho de carne con patas y una agujero entre las patas, si la muy hija de puta” “lo cual me da una gran perspectiva de lo zorra, puta y mala que puede llegar a ser”. “Te hacía sentirte en tu plenitud, siendo un pelee, un pela vainas o un grandísimo paria...”, “hay que ser el mayor y mas grande hijo de puta...” tu y tu puta... como tu puta...” “tienes que ser imbécil si me lo pides a mi”

- el mismo día 12 de octubre de 2012 Ana dejó en el buzón del domicilio del denunciante una nueva una carta dirigida al mismo, en respuesta a la petición del denunciante de que le dejara de enviar mensajes, en la que escribió las siguientes expresiones: “ y eso de que me tengo que olvidar de mandar mensajes pues va a ser que será cuando yo lo desee

- el día 12 de diciembre de 2012 Ana dejó en el buzón del domicilio del denunciante una nueva una carta dirigida al mismo en la que estribó las siguientes expresiones:” tn solo había para tu puta” “ la bastarda de tu puta no puede ponerse a trabajar?”, “ “te buscases una puta que te ha destrozado la vida y ha conseguido hacer de ti un pelele” “me he enterado que un día de la fiesta de que estuviste con tu querida hermanita pequeña... ¿ que hostias se le ha perdido a esa zorra aquí?, avísala que no se deja caer mucho por aquí por su bien y por el tuyo”

Después de dichos hechos y a través de las letradas de las partes se solicitó a Ana que cesara de enviar misivas al denunciante, tras lo cual la denunciada en fecha 25 de enero de 2013 a las 21:24 horas remitió al teléfono móvil del denunciante un SMS con el siguiente contenido: “haré publicas todas y cada una de las cartas que has recibido empezando lógicamente por tus paisanos....para que sepan no solo lo que eres sin no lo que has sido y se den un poco de cuenta de cómo te has comportado tú...”

- posteriormente el 14 de marzo de 2013 l Ana volvió a dejar en el buzón del domicilio del denunciante una nueva una carta dirigida al mismo”.

El fallo de la sentencia recaída en la primera instancia, dice literalmente lo que sigue: “Que debo condenar y CONDE NO a Ana como autor criminalmente responsable de una falta continuada de VEJACION INJUSTA ya definida, y de una falta continuada de INJURIAS, ya definidas a la pena, para cada falta de DIEZ DÍAS DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD y a la pena, para cada falta de PROHIBICION DE APROXIMARSE a José Pedro a una distancia inferior a 250 metros, por un periodo de 3 meses lo que implica la prohibición de la condenada de acercarse al denunciante cualquiera que sea el lugar en que éste se encuentre así como acercarse a su domicilio a su lugar de

trabajo o a cualquier otro sitio frecuentado por el mismo, y de COMUNICARSE con el mismo por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la prohibición de la condenada de establecer con él contacto escrito verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, y a que indemnice a José Pedro en la cantidad de 1000 euros por daños morales, así como al pago de las costas procesales devengadas en la tramitación del presente procedimiento si las hubiera.

PARA EL CASO DE QUE LA CONDENADA NO PRESTASE SU CONFORMIDAD CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, en lugar de la pena de 10 días trabajos en beneficio de la comunidad se le impone, para cada falta, la pena de 10 días de localización permanente, pena que la condenada cumplirá en su domicilio de forma continuada salvo que otra cosa se autorice en periodo de ejecución de sentencia”.

... Una vez dictada sentencia condenatoria, se interpuso contra la misma recurso de apelación por parte de la denunciada Ana; el presente recurso se basa en un doble motivo: por un lado y habiéndose condenado a la denunciada como autora de una falta continuada de injurias y una falta continuada de vejaciones injustas, se alega en el recurso que nos hallamos ante un supuesto de unidad natural de acción, considerando que el bien jurídico que se ha menoscabado y que se pretendía menoscabar por parte de Ana era el honor de José Pedro, ex marido de la denunciada, y que en consecuencia y conforme a lo que se expone en el escrito de recurso, procede únicamente la condena por una falta de injurias del artículo 620.2 del Código Penal, al deberse entender consumidas en sí mismas las dos faltas objeto de condena; por otra parte, y como SEGUNDO motivo de recurso, se alega infracción del artículo 110 del Código Penal, en el sentido de que se ha condenado en Sentencia a Ana a abonar una indemnización al denunciante en concepto de daño moral, considerando la parte recurrente que no ha quedado acreditado la existencia de un estado personal de ansiedad o angustia que haya dado lugar a la necesidad del denunciante de asistencia psicológica, por cuanto no existen informes médicos que acrediten tal extremo, reduciéndose la prueba a las manifestaciones del denunciante y de las testigos Ángela y Evangelina, con vínculos familiares o de amistad con aquel, estimándose como insuficiente la prueba practicada para apreciar el daño moral e interesándose que quede sin efecto la condena por este concepto al abono a José Pedro de la suma de 1000 euros; dados los traslados oportunos, tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal de José Pedro han interesado la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida por considerar que esta es ajustada a derecho y ello conforme a los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

Por lo tanto, en el presente supuesto existen dos motivos de recurso, el PRIMERO de ellos de carácter y valoración estrictamente jurídica, mientras que en cuanto al SEGUNDO, referente al daño moral, se discute la valoración de la prueba efectuada por el órgano sentenciador es-

timando que la prueba para indemnizar por daños morales es insuficiente.

Con carácter general cuando se imputa al Juzgador de instancia valoración errónea de la prueba, deberán de señalarse aquellos razonamientos, deducciones e inferencias, que han sido realizadas por aquél, y que le han llevado a obtener las conclusiones que plasma en el “factum” de la sentencia, y que a juicio del apelante carecen de apoyatura fáctica, tanto por la falta de prueba directa, como por la insuficiencia de la prueba indiciaria practicada, así como la posible vulneración de los derechos constitucionales, reflejados en la Carta Magna o las Normas Procesales, recogidas por la L.E.Criminal, sobre la práctica de las pruebas.

A su vez por parte del Órgano “ad quem” deberá de tenerse presente que la inmediatez de la que goza el Juzgador de instancia y de la que se carece en la segunda, coloca a aquél en una posición privilegiada a la hora de apreciar directamente las pruebas, y que rigiendo el principio consagrado en el artículo 741 de la L.E.Criminal (apreciación en conciencia de las pruebas), deberá de respetarse al máximo aquellas apreciaciones realizadas en la instancia derivadas de observación directa de los testimonios prestados por las partes y testigos, y por ello la cognición de este Órgano de Apelación se encuentra en cierta medida limitada a la revisión de la racionalidad de las conclusiones a las que ha llegado el Juez “a quo”, sin que sea posible sustituirlas por otras postuladas por cualquiera de las partes, salvo que se aprecie el denunciado error valorativo.

Más concretamente, sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquélla no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediatez que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio no sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a, las inducciones y deducciones realizadas por el “Juez a quo”, de acuerdo con las reglas de la lógica, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídas por el juzgado, haciendo hincapié en si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma absurda, irracional o arbitraria, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales.

En el supuesto enjuiciado y tras un nuevo examen de las pruebas practicadas, se considera que el recurso ha de ser desestimado por cuanto las conclusiones que se recogen en la resolución recurrida sobre la base de la prueba practicada, valorada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no pueden calificarse en modo alguno de ilógicas o arbitrarias, sino que resultan razonables y válidas, siendo compartidas en su totalidad por esta Sala y que han de darse por reproducidas en esta resolución.

En primer lugar, procede analizar el motivo de recurso referente a la procedencia, según la parte apelante, de la

condena únicamente por una falta de injurias, frente a la pena por una falta continuada de injurias y una falta continuada de vejaciones injustas que se impone en la Sentencia recurrida; esta Sala asume y comparte el criterio reflejado en dicha Sentencia, pues no se puede hablar, como defiende el escrito de recurso, de un mismo bien jurídico afectado (el honor de José Pedro), sino que siendo dicho honor el bien jurídico protegido en el tipo penal de las injurias, en el de las vejaciones injustas lo es el de la dignidad; en este sentido, en el tipo penal de las injurias, las expresiones proferidas deben ser indudablemente injuriosas, insultantes, vejatorias, atentatorias a la honorabilidad del destinatario (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 febrero de dos mil uno, 15 de octubre de 2001, 05 de mayo de 2000, 31 de octubre de dos mil cinco), que sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar opiniones; frente a ello, en el tipo penal de las vejaciones injustas se “castiga las conductas consistentes en maltratar, molestar, perseguir a otro perjudicándole o hacerle padecer, como define la acción de vejar el diccionario de la Real Academia de la Lengua, siempre que tengan un carácter leve y no integren otras figuras de faltas, integrando igualmente la conducta consistente en perturbar a sabiendas la tranquilidad de otra persona haciéndole pasar por una situación indeseable, que es lo que realmente ocurrió en este supuesto” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida de 19 de mayo de 2014), no siendo el bien jurídico protegido el honor sino la dignidad en el sentido de no tener que soportar actitudes o conductas vejatorias hacia su persona. En este sentido, esta Sala ya diferenciaba entre los bienes jurídicos protegidos en los casos de injurias y de vejaciones injustas en la Sentencia de 14 de enero de 2013 (Rollo de apelación nº 304/2012) señalando que “es cierto que la distinción entre la vejación injusta y la injuria liviana no siempre es fácil pero, para hacerla, ha de tenerse presente que la injuria, además de atacar a la dignidad de la persona (artículo 10.1 de la Constitución Española), hiere su honor (artículo 18.1 de la Constitución), mientras que la vejación, no hiere al honor, pero sí a la dignidad. La diferencia radica, pues, en que la dignidad de la persona es un bien jurídico protegido mucho más amplio que el honor y abarca a éste, pero no a la inversa. La prueba es que, constitucionalmente, la dignidad de la persona es un derecho fundamental, recogido en el artículo que encabeza el Título I de la Constitución y «fundamenta el orden político y la paz social», mientras que el honor, siendo también un derecho fundamental, no «fundamenta el orden político y la paz social», por lo que está recogido en la Sección 1ª del Capítulo SEGUNDO de dicho Título I.” Desde esta perspectiva, se entiende correcta la diferenciación que hace la Sentencia entre los hechos contra el honor del denunciante y aquellos que sin hacerlo directamente, representan una molestia injustificada y que el denunciante no tiene obligación de soportar subsumibles en el tipo penal de las vejaciones injustas; por lo anterior, se considera que es correcta la condena por dos faltas, sin que proceda la aplicación de los artículos 8.1, 8.2 y 8.4 del Código Penal a fin de condenar únicamente por una falta de injurias, debiendo por lo tanto desestimarse el recurso en cuanto a este motivo.

Otro tanto cabe decir respecto de la impugnación de la Sentencia en relación al pronunciamiento referente a la condena a la recurrente al pago de una indemnización en concepto de daño moral, por considerarse igualmente ajustado a derecho el pronunciamiento que al respecto efectúa el órgano sentenciador. En este sentido y como apunta la representación procesal de José Pedro en su escrito de alegaciones al presente recurso de apelación, esta Sala tiene dicho en Sentencia de 18 de julio de 2013 que “es cierto que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico, y resulta evidente que la situación padecida produce, sin duda un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, suposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad. En este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido --integridad moral-- y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente”. En el caso de autos y vistos los hechos probados y las circunstancias del presente caso, es evidente que el daño moral denunciado sí ha podido ser infligido, dando testimonio del mismo no sólo el denunciante sino también Ángela y Evangelina, sin que sea exigible un daño psicológico objetivado y en el sentido la misma Sentencia continúa diciendo que “debemos insistir en que los daños morales no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los ofendidos, (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Mayo de 1.998, 29 de Mayo de 2.000, 29 de Junio de 2.001, 29 de Enero de 2.005)”. Por ello, el hecho de que en el caso de autos no conste documentación médica referente a los perjuicios psicológicos derivados de la acción de la denunciada no excluye se haya causado un daño moral, que como se dice se puede desprender de las expresiones vertidas por Ana, de la continuidad en la acción punible así como el contexto en el que se produce, relativo a una supuesta relación sentimental de José Pedro, ex marido de la denunciada, con otra mujer, siendo que en este sentido la valoración que al respecto se hace en la Sentencia en cuanto a la realidad del daño moral se entiende correcta y por ello, tampoco puede prosperar este motivo de recurso.

Guarda y custodia

La guarda de hecho no es suficiente para cambiar la custodia

AP Tarragona, Sec. 1.^a, Sentencia de 21 de julio de 2014

La cesión temporal de la custodia del menor al progenitor no custodio, no puede interpretarse como una renuncia, ni supone incapacidad para atenderlo; tampoco puede determinar una privación de la custodia, salvo que se prolongue excesivamente, al no responder a circunstancias transitorias, de manera que la estabilidad del menor lo aconseje.

La demanda de modificación de la medida relativa a la custodia del hijo menor de la pareja, solicitó la modificación de lo convenido en el Auto de Medidas Provisionales y con relación a dicho procedimiento fue admitida a trámite a fin de modificar las medidas reguladas en el Auto (Decreto 1-3-2013), sin que hasta la sentencia apelada se haya constatado dato alguno de que exista sentencia que decida de forma definitiva sobre la custodia del menor, que sería lo que procedería modificar puesto que sólo cabe modificación de las Medidas Definitivas (art. 775 L.E.C.) ya que las Medidas Previas (cuya modificación se solicitó) se dictan con carácter provisional y tienen una vigencia inicial de treinta días hasta la presentación de la demanda (art. 771.5 L.E.C.), por lo que no son modificables por este procedimiento.

No obstante, la sentencia apelada en sus Antecedentes de Hecho hace referencia a la sentencia definitiva sobre guarda y custodia del menor, constatando en el Fallo que modifica las medidas contenidas en "la sentencia de divorcio", siendo que no ha podido existir tal divorcio cuando los padres no están casados.

A pesar de todo ello, admitiendo que por el convenio, al que hace referencia tanto la demanda como la sentencia, se acordó atribuir la custodia del hijo menor a la madre, cabe examinar si se ha producido el cambio de circunstancias que justifique modificarlo.

Se interpone recurso de apelación solicitando la madre que sea mantenida la atribución que se hizo a su cargo en anterior resolución judicial según lo convenido, considerando errónea la razón por la que la sentencia acuerda la convivencia del hijo con el padre.

La sentencia apelada, valorando el conjunto de circunstancias ocurridas desde el verano de 2012, en que pactaron que el padre se quedara con el hijo y que se prorrogó durante el curso escolar decide atribuir la custodia al padre. Consolida así una situación que se generó de forma temporal y provisional por razón de la situación transitoria en que se encontraba la madre, tratando de estabilizar su vida en Vinaroz y haciendo un curso de estudios que le dificultaba atender al niño.

El hecho de que el padre durante poco más de un año se haya hecho cargo del menor, no significa desatención por parte de la madre pues cedió su custodia de forma temporal, autorizó su escolarización durante un curso en la localidad de residencia del padre pero de forma provisional como demuestra el hecho de que ya en mayo (23-5-2013-

fol.90) solicitara la matriculación en el colegio donde reside ella en clara intención de recuperarlo para el curso siguiente, como así se hizo ya que al finalizar el curso escolar interesó recuperar la custodia del hijo.

Este Tribunal ha manifestado en anteriores precedentes que la cesión temporal de la custodia del menor al progenitor no custodio, no puede interpretarse como una renuncia, ni supone incapacidad para atenderlo; tampoco puede determinar una privación de la custodia, salvo que se prolongue excesivamente, al no responder a circunstancias transitorias, de manera que la estabilidad del menor lo aconseje.

Si bien la necesidad de dar estabilidad al menor es un dato considerable para decidir la atribución de la guarda y custodia, sólo será determinante para variar anteriores resoluciones en aquellos supuestos en que se presente conveniente consolidar una situación ya prolongada que haga prever una dificultad de adaptación al nuevo cambio que suponga retornar a la custodia inicial que pueda incidir negativamente en la estabilidad de los hijos por su edad o por la importancia del cambio.

En este caso no se aprecian estas previsiones negativas, dada la proximidad de residencia de los progenitores y la corta edad del niño teniendo en cuenta que al iniciar el curso escolar en 2013 volvió con su madre, siendo escolarizado en Vinaroz, a donde acudió el padre para informarse sobre la adaptación del hijo al colegio.

La sentencia que concedió la guarda y custodia a la madre según el convenio suscrito evidencia la conformidad de ambos progenitores al respecto. El acuerdo para cederla al padre fue transitorio, sin que se aprecie una dejación de sus funciones por parte de la madre.

Se concluye que no se objetan datos que hagan pensar en la necesidad de realizar un cambio de guarda y custodia. Hay que tener presente que la tenía concedida la madre, de manera que el cambio fue provisional y temporal motivado por una causa ya superada.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que una decisión provisional no puede por sí sola determinar la variación del régimen de custodia establecido, y al no existir factores que justifiquen un cambio de la atribución originaria de la guarda y custodia a la madre porque la razón del cambio provisional ha cesado, procede denegar la modificación solicitada, revocando la sentencia apelada.

Parejas de hecho

No se fija pensión compensatoria

AP Baleares, Sec. 4.^a, Sentencia de 25 de julio de 2014

No se fija pensión compensatoria en una pareja de hecho aunque se pactase en una escritura notarial por considerarla gravemente perjudicial para la mujer.

La sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda presentada por el señor Juan con la pretensión de que se fijara como medida definitiva que debe regir la cesación de su vida en común la pensión compensatoria fijada en la escritura pública de fecha de 1 abril 2009 por considerar dicha pensión gravemente perjudicial para la señora Esmeralda.

La anterior resolución constituye el objeto del presente recurso de apelación interpuesto por el actor interesando su revocación y la estimación de la demanda, con la consiguiente aprobación del convenio que las partes suscribieron y por lo tanto se establezca una pensión compensatoria de 1100 euros al mes que la señora Esmeralda deberá abonar al apelante. Se alega por el recurrente error en la valoración de la prueba e incongruencia.

Pues bien, en fecha 1-4-2009 los hoy litigantes comparecieron ante la notario de Ibiza con la finalidad de otorgar convenio que había de regir su situación de pareja tras el cese de la vida en común que habían mantenido durante aproximadamente 20 años, vida en común de la que no ha habido descendencia.

Entre otras estipulaciones se dispuso en la estipulación segunda: "Atendiendo al tiempo de convivencia de la pareja, a la aportación de don Juan al levantamiento de las cargas familiares y a su ayuda en la construcción de la vivienda " DIRECCION000 " tanto económica como mediante su trabajo personal se acuerda:

Establecer una pensión compensatoria por importe de 1100 euros mensuales a favor de don Juan, por tiempo indefinido hasta el fallecimiento del mismo o de doña Esmeralda, pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes mediante domiciliación del recibo en la cuenta corriente cuyo número se especifica. Cantidad que será revisada anualmente para adaptarla a las variaciones que experimente el IPC que publica el INE u Organismo que lo sustituya".

...No cabe entrar a considerar si procede o no la pensión compensatoria en las uniones de hecho, ya que ha de declararse cuando hay concierto de voluntades al respecto, pues los pactos, acuerdos, admisiones o reconocimiento en este sentido, no se presentan contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público (Sentencias TS de 27/3/2001, 5/7/2001 y 18/11/2005).

Ahora bien, ello no empece a que sometida a la aprobación judicial el pacto alcanzado entre las partes respecto a dicha pensión, la decisión al respecto deba ser necesariamente en tal sentido.

El código civil dispone al efecto en su art. 90 que los acuerdos adoptados deberán ser aprobados por el juez "salvo si son gravemente dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges".

En el caso que nos ocupa, el juez "a quo", tras desestimar la pretensión de nulidad del citado acuerdo, entendió que el mismo era gravemente perjudicial para la señora Esmeralda y esta Sala, una vez examinado el material probatorio obrante en autos, llega a idéntica conclusión.

Pero es que además, las causas por las que se concede, no son propias de la pensión compensatoria que, como vimos, es corregir el desequilibrio económico producido por la separación, y no como se aduce: Atender al tiempo de convivencia, a la aportación del señor Juan al levantamiento de las cargas y a su ayuda en la construcción de la vivienda " DIRECCION000 ". De hecho, ninguna mención se realiza en el convenio a la existencia de desequilibrio económico en perjuicio del señor Juan.

La señora Esmeralda ni disponía ni dispone de ingresos para hacer efectivo el pago de 1100 euros al mes actualizables al señor Juan.

Sus únicos ingresos provienen del alquiler de una vivienda sita en DIRECCION001, polígono NUM000 - NUM001, vivienda que había pertenecido a su madre, lo que le supone 750 euros al mes y de una pensión de 39,64 euros mensuales. Aparte, recibe un prestación económica de 364,90 euros, pero los percibe en concepto de asignación económica por su hija, doña Cristina, afectada de una minusvalía del 66%.

Vemos pues que el establecimiento de la citada pensión desde un principio resultaba inasumible para la señora Esmeralda y gravemente perjudicial para la misma, pues sobrepasa en su cuantía a los ingresos de que ella dispone. No cabe decretar ahora nulidad, al no haberse apelado la sentencia por la demandada si bien creemos que el pacto fue asumido por ella debido a la angustiosa situación y amenazas.

Además, el señor Juan ya ha percibido la suma de 30.000 euros de la señora Esmeralda, tal y como se hizo constar en el convenio, cantidad abonada mediante la contratación de un préstamo por parte del hijo de ésta, fruto de un matrimonio anterior.

Los únicos bienes de la señora Esmeralda son dos propiedades adquiridas durante la vida en común de los litigantes, procedentes de la herencia de sus padres y su primer marido.

Por último señalar que, en todo caso, el comportamiento del señor Juan frente a la hoy recurrida, ha dado lugar a la tramitación de sucesivas denuncias ante los juzgados de instrucción y violencia sobre la mujer, por amenazas y quebrantamiento de condena, encontrándose aquél en prisión durante la tramitación de la primera instancia.

Cierto que existe una legislación autonómica que prevé expresamente la regulación de las prestaciones debidas entre quienes, como es el caso, conformaron una pareja de hecho. En concreto el art. 9 de la Ley autonómica 18/2001, de 19 de diciembre prevé expresamente la regulación de las prestaciones debidas entre quienes conformaron una pareja de hecho.

El artículo 9 de la LPE para que surja el derecho a la "compensación económica", exige que al fin de la convivencia concurra, por no haber sido corregido de otro modo, el elemento objetivo de la "desigualdad patrimonial" entre los miembros de la pareja.

Esta desigualdad ha de ser imputable a las circunstancias del desarrollo de la convivencia y ha de ser determinante de un enriquecimiento injusto.

Ahora bien, para ello es necesario la inscripción en el Registro de Parejas Estables que es voluntaria, aunque

constitutiva, y que tendrá como consecuencia la aplicación de tal Ley (art. 1.2 de esta y art.1.2 del D. 112/02).

En el caso que nos ocupa, la inscripción en el registro no consta, por lo que, ciertamente, dicha normativa no resulta de aplicación al caso que nos ocupa, si bien ello carece de relevancia, toda vez que no ha quedado probado ni el perjuicio patrimonial ni el desequilibrio económico presuntamente de la concesión pensión, pues la señora Esmeralda se quedó con los ingresos relatados en el antecedente y el hoy recurrente con una pensión de invalidez cuya exacta cuantía no consta pero que él reconoce como de 500 euros al mes.

No aprecia pues la Sala ni incongruencia en ninguna de sus modalidades, ni error en la apreciación de la prueba, considerando gravemente perjudicial para la recurrida la pensión pactada en su día, pensión que no se ajusta ni a la finalidad propia ni a los de la pensión compensatoria, tal y como resulta de los términos del pacto y del resultado de la prueba. Pero es que además, consideramos con el juez "a quo" que no se ha acreditado por la actora recurrente a quien incumbía, la producción de la situación de enriquecimiento injusto, y menos aun que necesite la pensión para su sustento.

Cuestiones procesales

Fallecimiento del cónyuge después de admitido el recurso de apelación

AP Barcelona, Sec. 12.^a, Sentencia de 24 de julio de 2014

El esposo falleció en el curso de los trámites procedimentales del recurso, habiéndole sucedido en las actuaciones, por causa de muerte, su hijo y legítimo heredero que mantuvo las pretensiones impugnatorias contenidas en el recurso. Se estima el recurso en el sentido de no fijar pensión compensatoria.

La sentencia definitiva del proceso contencioso de divorcio del primer grado jurisdiccional ha sido objeto de apelación por el demandado D. Feliciano, fallecido en el curso de los trámites procedimentales del recurso, según constancia documental aportada en el rollo, habiéndole sucedido en las actuaciones, por causa de muerte, su hijo legítimo heredero D. Leovigildo, que ha mantenido las pretensiones impugnatorias contenidas en el recurso, tras ocupar la posición del inicialmente apelante, a tenor de las prescripciones del artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dos son las pretensiones contenidas en el recurso de apelación. La primera versa sobre la incongruencia omisiva en que ha incurrido la sentencia de primera instancia, al no haberse resuelto en la misma la solicitud de liquidación del régimen económico matrimonial, a tenor de la propuesta reflejada en el escrito de contestación a la demanda. La segunda relativa a la improcedencia de la constitución en favor de la demandante de una pensión compensatoria por desequilibrio económico, por falta de sus presupuestos legales. Finalmente se ha añadido en el recurso de apela-

ción la pretensión de permitir al hijo común de las partes, D. Leovigildo, continuar cultivando y explotando los viñedos existentes en las fincas objeto de la liquidación económico matrimonial, a no haberse opuesto a ello la adversa.

La apelada Doña Camino se ha opuesto al recurso de apelación de la contraparte, instando la plena confirmación de la sentencia de primera instancia, con imposición al apelante de las costas procesales derivadas del recurso.

La pensión compensatoria por desequilibrio económico concedida a la demandante, ha de ser plenamente desatendida en la presente alzada procedimental, ante la falta del requisito del desequilibrio económico, al que se refiere el artículo 233-14 del Código Civil de Cataluña.

El demandado, fallecido en el curso del trámite del recurso de apelación, recibía una pensión de jubilación de 900 euros mensuales, y tenía una renta derivada de un plan de pensiones de 300 euros mensuales, ascendiendo pues sus ingresos, a sus 80 años, a un montante de 1.200 euros mensuales.

La actora percibe una pensión SOVI del Régimen Especial Agrario de 360 euros mensuales. Sus ingresos no derivan tan solo de dicha prestación, pues constan en las actuaciones determinados hechos que conducen a la presunción fundada de obtener otros rendimientos económicos.

La actora es titular, todavía, de un tractor y de un semi-remolque, tal como consta documentado en las actuaciones. La misma es propietaria de una parcela en Olèrdola, con una superficie de 4 hectáreas y 20 áreas, reflejada en los Registros del Convenio Regulador Denominación de Origen Penedès, en el apartado de viñas. Ha solicitado del Departamento de Agricultura y Ganadería y Pesca de la Generalitat de Catalunya, autorización para plantación de 10.000 cepas de viña, y un aprovechamiento forestal, acreditándose en el proceso la compra de productos para

la fertilización de los cultivos de las viñas.

Las actividades descritas, además de la pensión SOVI que percibe, permiten deducir una mayor capacidad de ingresos, pues no se explica que pueda realizar viajes por importe de 5.000 euros, según se acredita por documental de resguardo de ingresos en favor de la Agencia VIBRAD TRAVEL, S.L.

La situación descrita determina la no concurrencia, en el momento del divorcio, de situación de desequilibrio económico entre los cónyuges, y ello conduce a la dejación sin efecto de la pensión compensatoria concedida a la actora en la sentencia de divorcio, desde la fecha del dictado de la misma, al no darse en el caso enjuiciado los presupuestos del artículo 233-14 del Código Civil de Cataluña.

Vivienda familiar

Uso alterno permaneciendo los hijos en la vivienda

AP Córdoba, Sec. 1.^a, Sentencia de 30 de julio de 2014

Al concederse la custodia compartida se determina un uso alterno anual de la vivienda, pues este sistema presenta indudables aspectos positivos al permitir que los menores convivan con cada progenitor sin necesidad de cambiar de entorno cada año. Esta medida no resulta antieconómica al existir otra vivienda propiedad del matrimonio.

El actor, esgrimiendo que la vivienda sita en la URBANIZACIÓN000, bloque NUM001 NUM005, que aparece en el Registro de la Propiedad de Cabra identificada como AVENIDA000, NUM000 portal NUM001, es propiedad con carácter privativo del esposo, que existe otra vivienda ganancial (la sita en la CALLE000 NUM002, NUM006 NUM004) en la que residió la familia entre los años 2005 a 2009 y que está más cerca del Colegio donde estudian los menores, impugna la atribución del uso de la vivienda sita en la AVENIDA000 que se contiene en la sentencia apelada.

La sentencia de divorcio expresa que la atribución se efectúa a los dos menores e indirectamente al progenitor que en cada momento ejerza la guarda y custodia, lo que se considera correcto, pues, al margen de la titularidad de la vivienda, precisamente al haber dos hijos del matrimonio ha de operar el presupuesto legal de aplicación previsto en el art. 96, párrafo primero, del Código Civil, que determina que el uso de la vivienda ha de concederse a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, sean menores o mayores que no tengan independencia económica y también convivan con el progenitor, de modo que la asignación del uso de la vivienda se concede en exclusiva atención a los hijos, no de los progenitores, es decir, que el pronunciamiento que atribuye la vivienda es derivado de la atribución de la custodia de los hijos menores sometidos a la patria potestad, según el criterio legal establecido en el art. 96. Así, la STS de 1.4. 2011, en relación con el art. 96, párrafo primero, del Código Civil, entre otros extremos, dice que el principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del

menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC).

...En la STS de 30-09-2011, en la que se remite a la doctrina sentada en las sentencias anteriores, se puntualiza que “Una solución distinta a la establecida en el art. 96.1 CC., es decir, la atribución de un inmueble diferente, es posible si ambos progenitores lo acuerdan o, incluso sin pacto, se dan circunstancias que lo aconsejen”. No dice el Tribunal Supremo cuáles han de ser esas circunstancias, pero desde luego no lo constituyen ni el régimen de titularidad de la vivienda, pues ya dice dicha sentencia que esto es indiferente, ni que el matrimonio disponga de otra vivienda. Mucho menos, que el padre necesite disponer de un garaje.

En consecuencia con la pertinente aplicación de esta doctrina, las causas invocadas por el recurrente son circunstancias que carecen de relevancia suficiente para modificar el criterio de la sentencia apelada en el que la decisión sobre la guarda de los menores es la relevante para la atribución del uso del domicilio familiar, por lo que al concederse una custodia compartida se determina un uso alterno, pues dicha alternancia anual con los progenitores con cambio de domicilio presenta indudables aspectos positivos al permitir que los menores convivan con cada progenitor sin necesidad de cambiar de entorno cada año. Son los progenitores los que se tienen que desplazar, sin que esta modalidad sea antieconómica al existir otra vivienda propiedad del matrimonio.

Pensión alimenticia

Se mantiene aunque la hija tiene treinta años

AP A Coruña, Sec. 3.ª, Sentencia de 4 de julio de 2014

Que la hija tenga 30 años y haya acabado su formación universitaria no es motivo para extinguir la pensión alimenticia ni para fijarle una limitación temporal, aunque sí para reducir su cuantía al haber descendido sus necesidades.

La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 22 de septiembre de 1974 contrajeron matrimonio don Amador y doña Ascensión. Tuvieron dos hijas en común: Brígida, nacida en NUM005 de 1976, y Clara que nació en NUM006 de 1983.

2º.- En el año 1990 falleció doña Ascensión. Poco tiempo después las hijas se marcharon del domicilio familiar, mudándose a casa de su abuelo materno, donde también eran atendidas por una tía materna, sin que desde entonces volvieran a tener relación con su padre.

3º.- Doña Clara percibía una pensión de orfandad derivada del fallecimiento de su madre, cuyo último pago fue en marzo de 2005, al cumplir 22 años de edad.

4º.- En noviembre de 2005 doña Clara formuló demanda de petición de alimentos contra don Amador, fundándola en que se había extinguido la pensión de orfandad y estaba cursando estudios universitarios con alojamiento en otra población. El 9 de marzo de 2006 se dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, fijando una pensión alimenticia de 600 euros mensuales. Apelada la resolución, la Audiencia Provincial la confirmó en lo sustancial pero redujo la cuantía a 500 euros mensuales.

5º.- El 20 de febrero de 2013 don Amador dedujo demanda exponiendo que doña Clara tenía ya 30 años, y suponía que ya habría finalizado sus estudios, que habría desempeñado distintos trabajos, y en todo caso estaba plenamente capacitada para ejercer una profesión. Además, había fallecido la tía materna de doña Clara, que nombrara herederas a esta y a su hermana, quienes habían vendido la casa que tenía, por lo que supone que tuvieron importantes ingresos. No tenían relación personal alguna, por lo que no considera justo que tenga que pagar unos alimentos por el mero hecho de ser familiar. Alegó fundamentos legales y terminaba suplicando que se dictase sentencia declarando la extinción de la obligación de prestar alimentos, y subsidiariamente que se limite la duración del derecho a un año desde la interposición de la demanda.

6º.- Doña Clara se opuso a la demanda alegando que no tenía independencia económica, ha finalizado sus estudios universitarios, pero sigue otros cursos de formación; desempeña un trabajo de auxiliar administrativa de duración determinada de interés social por el que le pagan 563 euros, que se extingue en julio de 2013; que ha tenido trabajos esporádicos, habiendo percibido subsidio de desempleo; ha alquilado una vivienda; obtuvo el permiso de conducir y se

ha comprado un vehículo, habiendo tenido que pedir un préstamo; la venta de la casa de la tía fue para pagar las deudas contraídas; tiene diversos problemas de salud; por lo que la prestación alimenticia le es necesaria. En el último párrafo del hecho séptimo de la contestación se afirma: «Dada la situación actual de D.ª Clara... esta parte entiende que se debe limitar la pensión alimenticia a dos años más, ya que dada su edad no puede ni desea solicitar un abono indefinido de la pensión de alimentos...». Alegó fundamentos legales, y terminó suplicando «se dicte en su día sentencia por la que se desestime la misma y se limite la pensión de alimentos a dos años más, con imposición de costas al demandante si se opusiere a los pedimentos de esta parte».

7º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia en la que, tras analizar minuciosamente las normas legales aplicables y la situación fáctica generada, estima que no concurre la causa de extinción del artículo 152.3º del Código Civil pues no tiene una posibilidad concreta de encontrar un trabajo que le permita una independencia económica, ni tampoco han variado las circunstancias porque las remuneraciones que obtiene por trabajos esporádicos no son suficientes para su autonomía, precisando aún los alimentos; tampoco puede limitarse temporalmente los alimentos porque no puede limitarse el estado de necesidad. Por lo que desestima la demanda con imposición de costas al demandante. Pronunciamientos frente a los que este se alza.

...Como ya se mencionó en el fundamento anterior, en la contestación a la demanda doña Clara mantiene la tesis de seguir precisando una prestación alimenticia de su padre. Pero también viene a sostener que una persona de 30 años ha de ser autónoma, por lo que termina solicitando en su contestación que «se dicte en su día sentencia por la que se desestime la misma y se limite la pensión de alimentos a dos años más...». Petición que no deja lugar a duda alguna sobre su correcta interpretación, pues se utiliza la copulativa y; lo que impide aceptar el planteamiento realizado al oponerse al recurso sobre que se trataba de un planteamiento subsidiario para el supuesto de no desestimarse íntegramente la demanda. Interpretación ofrecida que también entraría en contradicción con lo expresado en el último elemento fáctico de la demanda, en cuando sostiene que «Dada la situación actual de D.ª Clara... esta parte entiende que se debe limitar la pensión alimenticia a dos años más, ya que dada su edad no puede ni desea solicitar un abono indefinido de la pensión de alimentos...». Es decir, está renunciando a un abono indefinido de la prestación alimenticia.

Inicialmente, la consecuencia de este planteamiento sería, como sostiene el apelante, que el debate judicial quedó ceñido a la extinción de los alimentos desde la demanda (primera petición del suplico de la demanda), o su limitación temporal anticipada a dos años (petición de la contestación). Pero la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que sentenció en primera instancia ha estimado que tal planteamiento de la demandada no era atendible, por cuanto suponía una renuncia anticipada al derecho a los alimentos, y por lo tanto es un acto nulo, y que ninguna vinculación genera al tribunal. Criterio totalmente ajustado a Derecho. Doña Clara podrá renunciar a las mensualidades devengadas e impagadas, pero no al derecho a recibir alimentos de su padre. En consecuencia, la sentencia no es incongruente.

En segundo lugar se alega la infracción de los artículos 142 y 152.3º del Código Civil, por cuanto doña Clara puede ejercer de forma concreta y eficaz una profesión, al haber finalizado sus estudios universitarios, y realizado cursos de formación y postgrado posteriormente. Por otra parte, tiene experiencia laboral, tal y como pone de manifiesto el informe de vida laboral, por lo que no se trata de una posibilidad concreta de trabajar, sino que es un hecho real su incorporación al mundo laboral. Se promociona así el parasitismo social que menciona la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001, y con la tesis de la sentencia se obliga a los padres a mantener a sus hijos a perpetuidad.

El motivo ha de ser parcialmente estimado:

1º.- El artículo 152 del Código Civil, en su número tercero establece que es causa de extinción de la obligación de prestar alimentos «cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia». Precepto que debe ser interpretado conforme a lo establecido en el artículo 3.1 del mismo Código, y especialmente en cuanto a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas las normas. La doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo sistemáticamente que «para que cese la obligación de prestación alimenticia, es preciso que el ejercicio de una profesión, oficio o industria sea una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias, no una mera capacidad subjetiva» (Ts. 5 de noviembre de 1984, 10 de julio de 1979, 9 de diciembre de 1972 y 31 de diciembre de 1942). Para que pueda prosperar el cese de la obligación de prestar alimentos es preciso que el alimentista pueda realmente ejercer una profesión u oficio de una manera más o menos permanente, con posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias, no siendo bastante para decretar el cese de la prestación alimenticia la acreditación de una mera capacidad subjetiva (Ts. 24 de octubre de 2008).

Si bien doña Clara finalizó sus estudios, el análisis del informe de su vida laboral pone de manifiesto que:

(a) El tiempo trabajado ha sido de 1169 días hasta la fecha de emisión del informe, lo que equivale a algo más de tres años. Pero debe resaltarse que esos 3 años se cotizan en un período de 8 años. Es decir, en los últimos 8 años ha cotizado por un número de días equivalente a 3 años; luego, en sentido contrario, no habría podido trabajar 5. Período cotizado en el que 306 días corresponde al subsidio por desempleo. El número de días trabajado en los últimos ocho años realmente no pasa de dos.

(b) Mayoritariamente se trata de trabajos de días (22 días, 5 días, 23 días, 3 días, 10 días, 20 días...). Una cosa

es que no se pueda exigir una estabilidad laboral para suprimir alimentos, entendido como un contrato laboral de una duración más o menos larga, y otra cosa es que de 20 contratos laborales solo tres superen el mes de duración.

(c) Basta ver el porcentaje de tiempo trabajado para advertir que se trata de trabajos de algunas horas a la semana. Sobre un total de 40 horas semanales, se trabaja un 15% (6 horas), 16%, 18%... En ningún caso se llegó a una jornada laboral normal.

En síntesis, se trata de trabajos esporádicos, inestables, de pocos días, y además de unas horas a la semana. Por lo que no puede considerarse que en este caso exista una posibilidad real de desempeñar un trabajo que permita a doña Clara no precisar alimentos de su padre.

2º.- Es cierto que la famosa sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001, tras afirmar que la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española, añade que «a tenor de lo dispuesto en el artículo 3-1 del Código Civil, que determina que las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas; no cabe la menor duda que no hay base suficiente para que siga vigente tal obligación alimenticia. Se dice lo anterior porque dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad; no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un "parasitismo social"».

Pero de la doctrina que emana de esta sentencia no puede establecerse como regla general e inmutable que toda persona que haya finalizado estudios universitarios, con buena salud, y de unos 30 años de edad, no tendrá nunca derecho a los alimentos. Obsérvese que la sentencia alude a «lo dispuesto en el artículo 3-1 del Código Civil, que determina que las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas», y que esa realidad social en el año 2001 era «una sociedad moderna y de oportunidades». La situación económica en el año 2001 y en el año 2013 no son idénticas, ni comparables. En el año 2001 había una pujanza económica, con importante crecimiento. Ahora estamos en una profunda crisis económica, que afecta de manera especial a la economía española, con unas tasas de desempleo muy importantes, y gente joven emigrando, inmigración en retroceso, donde un título universitario no confiere una garantía de encontrar trabajo. Es por ello que, en la actualidad, el que una persona de 30 años haya culminado sus estudios y no pueda encontrar trabajo no puede considerarse como "parasitismo social". Por desgracia, son conocidos por todos los casos de matrimonios más o menos jóvenes, con hijos pequeños, que se ven obligados a recogerse en casa de sus ancestros, y a su costa, por hallarse en desempleo, no poder pagar la hipoteca, etcétera. O los jóvenes que se había independizado y tienen que volver a casa de sus padres porque ya no ganan para pagar un alquiler. La situación de los padres ya jubilados que tienen que acoger a hijos y nietos, viviendo todos de la pensión de aquellos, no solo ha sido objeto de múltiples espacios en los medios de comunicación, sino incluso de anuncios publicitarios.

Lo que afirma el recurrente sobre que la tesis de la sentencia apelada conduciría a que cualquier hijo pueda pedir alimentos a sus padres, con independencia de la edad que tenga, y que hubiese tenido trabajos más o menos estables, si ahora no lo tuviese, es totalmente correcto. Es la ayuda solidaria entre parientes que recoge la obligación de alimentos en los artículos 142 y siguientes del Código Civil. No está condicionada a la edad, pues ningún precepto del Código Civil establece un límite de edad, hasta el punto de que los padres pueden pedirlos a sus hijos (artículos 143 y 144 del Código Civil); resultando indiferente si en el paso se ha gozado de una posición económica mejor o peor, sino a que por reveses de la vida no se tenga en este momento lo suficiente para sufragar lo que sea «indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica». Quizá le resulte extraño a la parte en cuanto no suele verse en los tribunales, pero la razón es porque esa ayuda se presta por la familia de forma espontánea.

3º.- No obstante lo anterior, si bien los trabajos realizados por doña Clara en modo alguno pueden considerarse suficientes para la extinción de la prestación alimenticia por haber mejorado su fortuna hasta el punto de ya no necesitarla (artículo 152.3º del Código Civil), si pueden operar como factor para disminuir la cuantía de la prestación, en cuanto sus necesidades de dependencia disminuyen (artículo 146 del Código Civil). Por lo que se estima la demanda en el sentido de reducir su importe a 400 euros mensuales. Planteamiento que no incurre en incongruencia, pues se pide lo más (extinción) que no impide lo menos (reducción) [Ts. 24 de octubre de 2013 (Roj: STS 5028/2013, recurso 2159/2012)].

En el tercer motivo del recurso se muestra la discrepancia con la sentencia apelada en cuanto rechaza la posibilidad de fijar una temporalidad a la prestación alimenticia, invocando diversas sentencias que sí fijan una temporalidad para la extinción.

El motivo no puede ser estimado:

1º.- En los alimentos entre parientes como regla general no existe la posibilidad de fijar anticipadamente la extinción. Se deben mientras exista el estado de necesidad por causa no imputable al alimentista. Por lo que no puede fijarse «a priori» una fecha para la extinción de la obligación.

La excepción, que a veces ha sido aplicada por este tribunal, radica en la transformación en causa imputable. El artículo 142 del Código Civil prevé la obligación de prestar alimentos que comprenda la educación del alimentista incluso cuando sean mayores de edad «cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable». La limitación temporal se utiliza porque transcurrido un plazo prudencial la falta de terminación sí se convierte en causa imputable al alimentista. Ejemplo típico son jóvenes que a una determinada edad le quedan aún algunas asignaturas para acabar la carrera, el opositor que lleva un determinado número de años preparando, o situaciones similares. En tales casos se fijan una duración temporal a la prestación alimenticia, porque a partir de ese momento, si no acabó los estudios o no aprobó la oposición sí existe una causa imputable al propio alimentista, y fenece la causa de la prestación.

2º.- En este caso, la formación de doña Clara finalizó, pero su necesidad deriva de carecer de medios necesarios para su subsistencia, por la imposibilidad de acceder al mercado laboral en unas condiciones mínimas que le permita obtener un sueldo para satisfacer sus necesidades básicas. Mientras no encuentre un trabajo, precisará alimentos; no pudiendo fijarse de antemano cuándo lo va a encontrar. Por otra parte, su hoja laboral indica que sí muestra una actitud más o menos activa en la búsqueda de un empleo.



Pensión alimenticia

¿Deben tenerse en cuenta las devoluciones del IRPF para cuantificar los ingresos del padre a efectos de fijar la cuantía de la pensión?

Entendemos que no, dado que no se trata de una cantidad fija que vaya a percibir el padre durante los próximos años puesto que el hecho

de que la declaración salga positiva o negativa depende de muchos factores.

Cuestiones procesales

Los cónyuges, de nacionalidad colombiana, residen en nuestro país, si bien el hijo común, desde al año 2008 convive en Colombia con la abuela materna. ¿Tienen competencia internacional los juzgados y tribunales españoles para decretar el divorcio? ¿Tendrán competencia para fijar las medidas paterno filiales?

Como la nacionalidad común de ambos litigantes es la colombiana y residen en nuestro país, los juzgados y Tribunales son competente para tramitar la acción de divorcio conforme a lo establecido en el art. 3 del Reglamento CE 2201/2003. Sin embargo, en cuanto a las relaciones parentales, la única razón de orden público que permitiría a la jurisdicción española

enjuiciar las cuestiones relativas al hijo menor de edad sería la de su residencia habitual en España, lo que no sucede, por lo que siendo de aplicación lo establecido en el art. 8 del mencionado reglamento, los juzgados y tribunales españoles carecen de jurisdicción para acordar las medidas paterno filiales.

Regímenes económicos matrimoniales

Interpuesto un procedimiento de divorcio, los cónyuges llegaron a un acuerdo en la comparecencia de medidas provisionales dictándose sentencia decretando el divorcio y aprobando dichas medidas. En la sentencia se incluye el pronunciamiento de que queda disuelta la sociedad de gananciales. Tras el divorcio se ha iniciado por el esposo el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, al que se opone la esposa por considerar que el régimen que regía en el matrimonio era el de separación de bienes. El esposo entiende que al incluir la sentencia de divorcio el pronunciamiento relativo a la disolución de la sociedad de gananciales no procede discutir el tipo de régimen al ser cosa juzgada. ¿Lleva razón el esposo?

Consideramos que no, dado que la manifestación que se contiene en la sentencia de divorcio en cuanto a que el régimen económico del matrimonio fue la sociedad de gananciales no constituye un pronunciamiento con fuerza de cosa juzgada puesto que no fue objeto de de-

bate el régimen económico que regía entre los cónyuges. No puede constituirse en un obstáculo para la conclusión anterior que ninguna de las partes solicitase la aclaración de sentencia.

Crónica de las Jornadas

JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA

GIJÓN 2014

Los días 23 y 24 de Octubre tuvieron lugar las primeras Jornadas de Derecho de Familia en Gijón. Estas Jornadas estuvieron dirigidas por la compañera de la AEAFA Gemma González Calvo, contando en su organización con la experiencia de la entidad Libertas Ediciones y con la colaboración de la Asociación Española de Abogados de Familia.

Es de destacar el entusiasmo y dedicación de la Directora de las Jornadas y la buena elección de los temas a tratar y los ponentes.

Para empezar el marco elegido para las Jornadas fue la Escuela de Hostelería de Gijón, un local muy acogedor en pleno Paseo de Begoña, enfrente del Parque del mismo nombre, en el centro de esta preciosa ciudad asturiana.

La presentación de las Jornadas corrió a cargo de D. Rafael Felgueroso Villar, quien además de ser Abogado en ejercicio, es Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Gijón y Concejal Delegado de Seguridad Ciudadana. Nos animó a todos a seguir con la formación continua y a perseverar en el estudio del Derecho de Familia; y por supuesto a seguir viniendo a la ciudad de Gijón.

La primera ponencia prevista para la mañana del jueves debía correr cargo de D. Juan Pablo González del Pozo, Magistrado del Juzgado de Primera nº 24 de Madrid, pero desafortunadamente problemas familiares le impidieron su presencia con nosotros en Gijón. Su ponencia, que versaba sobre "El uso de la vivienda familiar y la pensión alimenticia; interdependencia de ambas medidas en los procesos de familia" fue defendida por la propia Gemma González Calvo, con base en las notas remitidas por el ponente, quien además contó con la ayuda desinteresada del siguiente ponente de la mañana, el también magistrado D. Francisco Ruiz-Jarabo. Especialmente interesante y de plena actualidad resultó el tratamiento del lanzamiento de la vivienda familiar como causa de alteración sustancial de las circunstancias en orden a la elevación de la



cuantía de la pensión, así como las posibles medidas preventivas frente a un eventual desalojo o las medidas reparadoras ante el desalojo ya producido.

La segunda ponencia correspondió al ya referido D. Francisco Ruiz-Jarabo Pelayo, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid, siendo su título "El cambio de domicilio del progenitor custodio y sus efectos". Un tema también de candente actualidad. Según la ponencia, cuando se produce un traslado es preciso estudiar cada caso, porque del mismo pueden derivarse alteraciones sustanciales que pueden motivar modificación de medidas tales como la guarda y custodia y su ejercicio, sobre el régimen de visitas, sobre la pensión alimenticia o sobre la vivienda. A juicio del ponente, a modo de conclusión, hay que intentar mantener siempre un principio de estabilidad en la familia, sin que sea bueno que existan "ganadores" o "perdedores" en un proceso de familia. En este aspecto, no se trata de condenar al progenitor custodio a estar encerrado en el mismo domicilio de por vida, y tampoco se trata

de dejarle a expensas de la voluntad del progenitor no custodio. Se debe buscar mantener, en definitiva, las relaciones paterno filiales de la forma más parecida a como existían anteriormente a la ruptura, y buscando siempre en ello el beneficio de los hijos.

La tercera ponencia estuvo a cargo del Presidente de la Audiencia Provincial de La Coruña, D. José Luis Seoane Spiegelberg, que como siempre estuvo brillantísimo, centrándose su exposición en la situación jurídica del cónyuge viudo, y sus derechos en la herencia, enfrentándola con la del cónyuge divorciado y la situación que se le genera a éste en particular cuando fallece su ex cónyuge.

Para concluir la extensa jornada del jueves, la cuarta ponencia correspondió a D. Angel Luis Campo Izquierdo, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Gijón, quien realizó a todos los presentes una amena presentación acerca de la cada día más evidente transición del concepto custodia individual al de custodia compartida. Según la revisión hecha por este Magistrado en su Juzgado, es cada vez mayor el porcentaje de asuntos en los que se establece un guarda y custodia compartida. Y dejó una pregunta en el aire: en el caso de una custodia individual pero

con un régimen de visitas casi estándar de fines de semana alternos de viernes a lunes, mitad de vacaciones escolares, puentes escolares y una pernocta intersemanal, ¿no estamos realmente ante un régimen de custodia compartida cuando el menor está con un progenitor el 57/58% de su tiempo y con el otro un 42/43%?

Para facilitar la transición entre los días de las Jornadas, la organización programó una cena típica asturiana (espicha -con un aire informal- según la definición que se facilitó a los comensales) en una Sidrería de un pueblo cercano. Este evento resultó fenomenal, con autobús de ida y vuelta, magnífica comida local, buena sidriña y mejor compañía y conversación.

La jornada del viernes resultó igualmente atractiva y muy didáctica.

La primera ponencia corrió a cargo de D^a. Pilar González Vicente, Magistrada de la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Madrid y versó sobre el interesantísimo contenido, muchas veces ignorado y pocas veces aplicado, de los artículos 156 y 158 del Código Civil, como cauce para dar una solución rápida a problemas derivados del ejercicio del patria potestad o para la adopción de medidas de carácter



urgente con el fin de evitar a los menores cualquier perjuicio o protegerle de algún peligro.

A continuación, el Presidente de la AEAFA, D. Gonzalo Pueyo Puente, hizo una presentación de esta Asociación, dado que era la primera vez que se organizaban Jornadas de Derecho de Familia en esta Comunidad Autónoma, remarcando el alto número de actividades que se llevan a efecto por esta Asociación para difundir el conocimiento de esta rama del Derecho y mejorar la formación de los Abogados que se dedican a ella.

Tras una pausa, se celebró una Mesa Redonda en la que participaron los Magistrados D^a. Pilar González y D. Francisco Ruiz-Jarabo y el Presidente de la AEAFA, D. Gonzalo Pueyo, que resultó muy amena y participativa acerca de los errores más frecuentes

de los abogados en materia de familia. Allí se llegó a una conclusión: todos cometemos errores; abogados, jueces, fiscales,... Pero ello no nos quita la voluntad de seguir aprendiendo y formándonos.

Para concluir las Jornadas, se abrió un foro abierto en el que los asistentes propusieron diferentes cuestiones que generaron a su vez interesantísimos debates.

En fin, no cabe sino felicitar a Gemma González Calvo por el excelente trabajo que ha realizado y por el brillante resultado final de estas Jornadas.

Ánimo para el año que viene, que Asturias se merece tener más jornadas formativas en materia de Derecho de Familia.

JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA

VALLADOLID 2014

Durante los días 13 y 14 de noviembre del presente año se celebraron en la sede del ICAVA, las Jornadas de Derecho de Familia organizadas por el Colegio de Abogados de Valladolid en colaboración con la Asociación Española de Abogados de Familia y el Consejo de la Abogacía de Castilla y León.

Las jornadas permitieron a más de 215 letrados en ejercicio, profundizar en el estudio de las cuestiones más actuales del DERECHO DE FAMILIA desde la perspectiva de los distintos operadores jurídicos, reforzando su formación y experiencia en la solución de los asuntos de familia que dada la especial sensibilidad de los intereses en conflicto requieren, sin duda alguna, un esfuerzo adicional en todos los intervinientes en el proceso.



aeafa



Las Jornadas fueron inauguradas en la tarde del jueves 13 de noviembre por el Decano del Colegio de Abogados de Valladolid Don Jesús Verdugo Alonso y el Letrado vallisoletano, vocal del CGPJ, Don Vicente Guilarte Gutiérrez, dando paso a continuación a la primera de las ponencias a cargo del Presidente de la Sección de Familia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Don Francisco Salinero Román, quien instruyó a los asistentes sobre la postura de su Sección acerca de la limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda conyugal.

La mesa redonda celebrada esa misma tarde con la intervención de los titulares de los tres Juzgados de Familia de Valladolid, Doña Sonsoles de la Hoz Sánchez, Doña Pilar García Mata y Don José Fernando de Castro Villar, el Juez de Violencia sobre la mujer número uno de Valladolid, Don Emilio Vega González, y Don José María Martínez Matesanz como coordinador de la Sección de Familia de la Fiscalía Vallisoletana,



Han participado en las Jornadas más de doscientos abogados además de jueces, fiscales y secretarios judiciales

y en la que igualmente participó Don Francisco Salinero, brindó a los asistentes la oportunidad única de conocer de primera mano la postura de cada uno de los intervinientes acerca de las cuestiones más relevantes y controvertidas de la custodia compartida.

La jornada del viernes, comenzó con la intervención de la Letrada cántabra Doña Carmen López Rendo acerca de la repercusión de la pensión compensatoria en la pensión de viudedad, que ilustró a todos los asistentes sobre el estado actual de la legislación y la jurisprudencia. La mañana culminó con la ponencia del Magistrado del Tribunal Supremo Don José Antonio Seijas Quintana quien dedicó su intervención al análisis de las últimas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en materia de Derecho de Familia relativas a guarda y custodia, pensiones alimenticias, compensatorias, etc.

En la tarde del viernes el magistrado y Presidente de la Audiencia Provincial de Burgos, Don Juan Miguel Carreras Maraña desarrolló el estudio de la determinación de la vivienda familiar en la formación del inventario ganancial, celebrándose a continuación la segunda de las mesas redondas en la que se desarrollaron distintas cuestiones procesales en ejecución de sentencia por parte de dos secretarios judiciales valli- soletanos, Don Miguel Angel Alvarez Pérez del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 (familia) y Doña Maria José

Anocibar Pérez, secretaria del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1, y la secretaria del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Fuengirola (Málaga) Doña Ana Dolores Sánchez López.

Sin duda alguna la brillantez de todos los ponentes en todas sus intervenciones y la implicación y participación de los asistentes en los distintos foros y debates que se plantearon, consiguieron hacer realidad el único y verdadero objetivo del curso, reforzar la formación de los abogados, requisito "sine qua non" de una adecuada defensa jurídica.



Próximas Jornadas

I JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA

TOLEDO 2015



Durante los próximos días 5 y 6 de febrero de 2015 se celebrarán en Toledo (Alcázar de Toledo - Auditorio, c/ de la Paz s/n) las primeras jornadas de derecho de familia organizadas por la Asociación Española de Abogados de Familia y por Libertas Ediciones. La directora de las Jornadas es D.^a Yolanda Delgado Conejo.

PROGRAMA

JUEVES, 5 DE FEBRERO DE 2015

16:45: **Presentación de la AEAFA en Toledo**

17:00: Primera Ponencia: **Problemática actual de la extinción de la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad.**

Ponente: D. Gonzalo Pueyo Puente
Abogado. Presidente de la AEAFA

18:30: Segunda Ponencia: **Últimas Sentencias del Tribunal Supremo en materia de derecho de familia y criterios de admisión del recurso de casación.**

Ponente: Ilma. Sra. D.^a Rosa María de Castro
Magistrada Decana del Área de lo civil del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

VIERNES, 6 DE FEBRERO DE 2015

10:00: Tercera Ponencia: **Sustracción de menores tanto en el ámbito nacional como internacional**

Ponente: Ilma. Sra. D.^a Pilar González Vicente
Magistrada de la Sec. 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid

11:45: Cuarta Ponencia: **Abuso de derecho en los procedimientos de familia**

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Ruíz Jarabo Pelayo
Magistrado del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 25 de Madrid (Familia)

16:30: Mesa redonda: **Problemas de ejecución de sentencia**

Intervienen:

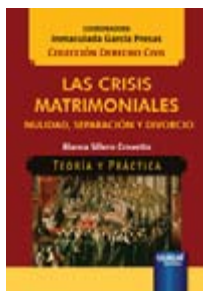
Ilmo. Sr. D. Emilio Buceta Miller. Magistrado de la AP de Toledo.

Ilmo. Sr. D. Antonio Javier Pérez Martín. Magistrado

D.^a Paloma Abad Tejerina. Abogada

D.^a María José Majano. Abogada

18:30: **Foro Abierto.** Dirigen Dña. Yolanda Delgado Conejo y D. Antonio Javier Pérez Martín

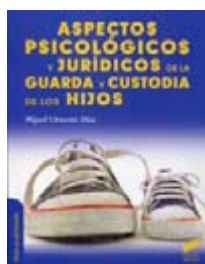


Las crisis matrimoniales. Teoría y práctica

Blanca Sillero Crovetto

Editorial: Juruá- 2014 - 400 pág.

El análisis teórico-práctico del régimen jurídico de cada uno de estos supuestos de crisis matrimonial y el estudio de las consecuencias comunes que estas figuras jurídicas producen, reguladas en el Código Civil, es el objetivo principal de este libro en el que, además, se incluyen las sentencias más destacadas de la Sala Primera del Tribunal Supremo en esta materia. La actualidad de la obra, exige ofrecer información sobre las propuestas y modificaciones normativas, que en este ámbito vienen impulsadas desde el Ministerio de Justicia, tales como la posible intervención notarial en matrimonios y/o divorcios. Por otra parte, hace múltiples referencias, al Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y que entre otras, posibilitará convertir la custodia compartida de los hijos en la regla general en los casos de crisis matrimonial.



Aspectos psicológicos y jurídicos de la guarda y custodia de los hijos

Miguel Clemente Díaz

Editorial Síntesis - Madrid 2014 - 207 pág.

Nuestra sociedad ha optado por formas diversas de convivencia en pareja, que han ampliado la clásica posibilidad del matrimonio: parejas de hecho y convivencia more uxorio. Todas ellas suponen la necesaria asunción de responsabilidad de los padres para con sus hijos y, de romperse tal convivencia, es necesario establecer cuáles deben ser las formas de la futura relación de ambos progenitores con sus hijos. Esta obra ofrece una visión integral del proceso de guarda y custodia de los hijos, enmarcándolo desde el inicio de producirse una convivencia de una pareja, y terminando en las formas de establecer unas relaciones positivas con los hijos en caso de ruptura. Dentro de estas nuevas formas se encuentra la guarda y custodia compartida, cuya idoneidad se analiza en función de cada caso.



El régimen de participación en las ganancias desde una perspectiva europea.

Susana Navas Navarro

Editorial Dykinson - Madrid 2014 - 141 pág.

Ni el legislador estatal ni el autonómico han confiado de verdad en que el régimen de participación en las ganancias pueda ser algo más que una ejercicio académico o teórico llamado a provocar sensaciones de sorpresa en las notarías. La nueva configuración de la compensación económica es uno de los últimos intentos del legislador catalán por seguir manteniendo, al menos, formalmente, el régimen de separación de bienes como legal supletorio. Pero a lo mejor, como se apunta en este libro, habría que comenzar a considerar de una vez que, a la vista de la experiencia europea, puede que estemos ante el régimen económico matrimonial más sensato de todos.



Los matrimonios mixtos en el Derecho español

Pedro de Pablo Contreras,

Editorial: Aranzadi - Pamplona 2014 - 221 pág.

El matrimonio mixto podría entenderse como el contraído entre personas pertenecientes a países distintos, razas distintas, culturas distintas, idiomas distintos o religiones e iglesias distintas. Hoy en día, para casarse se necesita consentimiento matrimonial que desde luego, hace posible la hipótesis de simulación en el matrimonio civil, que tiene lugar cuando los contrayentes, pese a expresar formalmente su consentimiento, no quieren realmente que nazca entre ellos el vínculo.

Esta posibilidad está hoy de plena actualidad por la frecuencia de los llamados matrimonios blancos o de complacencia, convenidos -muchas veces mediando precio o contraprestación- como un artificio para que un contrayente extranjero obtenga el permiso de residencia en España o la nacionalidad española (matrimonios mixtos). Este fenómeno creciente de los matrimonios de complacencia tiene su causa, en efecto, en la normativa europea e interna de inmigración, que prevé el otorgamiento del permiso de residencia en España.

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

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

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

PRESIDENTE DE HONOR

D. LuíS Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga

JUNTA DIRECTIVA

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

COMITÉ DE REDACCIÓN

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



ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
ABOGADOS DE
FAMILIA

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