

Abogados de Familia

aeafa

ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
ABOGADOS DE
FAMILIA

Año XVIII Número 68 abril 2013

A LOS LECTORES

ABOGADOS DE FAMILIA COLABORATIVOS **Aprendiendo otros caminos para lograr** **la mejor solución de los conflictos**

M.^a GABRIELA DOMINGO CORPAS

A los abogados que nos dedicamos a esta materia tan singular como es el Derecho de Familia, no nos sorprende que en nuestro ámbito, tenga muy buena acogida cualquier nueva vía o camino que se presente para lograr la solución extrajudicial de las cuestiones que se nos plantean a diario, y esto, porque somos los primeros interesados en lograr para nuestros clientes la mejor respuesta a sus problemas, que será siempre la más consensuada y que por ello tendrá más visos de estabilidad y eficacia.

Esto suele ser así por el trabajo de fondo que se realiza por los intervinientes analizando los puntos en conflicto, y actuando con muy buena fe en la pretensión de lograr un acuerdo equilibrado y razonable para ambas partes, que con estas premisas pasará sin duda por ser equilibrado y razonable para los hijos en común cuando los haya.

Por este motivo, cuando nos hemos ido acercando a la figura, y conociendo el actuar del abogado colaborativo, o colaborador, nos hemos alegrado de ver cómo funciona en la práctica de muchos Estados americanos y europeos la vía colaborativa (como un nuevo camino para lograr la solución extrajudicial de conflictos).

¿Quiénes de los que nos dedicamos vocacionalmente a esta materia no nos consideramos ya de entrada un abogado colaborativo o colaborador en el más amplio sentido de la palabra?

Lo que se ha hecho en países como EEUU y Canadá, que fueron los impulsores y exportadores primero a Australia, y después a Europa, (donde ya está perfectamente regulado en Gran Bretaña, Irlanda y Gales, y tiene cierto asentamiento ya en Francia y Alemania), ha sido dar forma reglada a este tipo de actuar profe-

SUMARIO

01 Editorial

03 Artículos doctrinales

La paternidad por subrogación
María Pilar Mollar Piquer

12 Jurisprudencia comentada

Nulidad por simulación de las capitulaciones matrimoniales y liquidación de gananciales

Se atribuye la custodia a la madre biológica

Se fija pensión compensatoria, pero se revisará dentro de cinco años

La pensión compensatoria no se extingue

Se reduce la pensión alimenticia

Compensación del art. 1438 del CC

Carga de la prueba cuando se solicitan alimentos para un hijo mayor de edad

Pago de la pensión alimenticia directamente a la hija mayor de edad

Acogimiento solicitado por el acogedor

Se absuelve a la madre de la falta por incumplimiento del régimen de visitas

Reclamación del exceso de adjudicación en la liquidación de gananciales

33 Casos prácticos

34 Noticias

35 Próximas jornadas

37 Información bibliográfica

sional; de ahí que los abogados de familia que nos asomamos a la "Práctica Colaborativa", quedamos gratamente sorprendidos de la buena acogida que va teniendo, de los buenos resultados que se obtienen y de cómo, al estar formalmente regulado este tipo de intervención profesional, se facilita un mejor marco de seguridad para las partes, lo que facilita el acceso de quienes sienten que ésta es la fórmula con la que mejor podrían lograr sus pretensiones.

Somos los primeros interesados en dar a nuestros clientes la mejor repuesta y ello se consigue logrando acuerdos equilibrados y razonables para las partes y para los hijos

No quiere ello decir, ni mucho menos, que si no se consigue el fin previsto (regulación de medidas familiares), se pierda la posibilidad de acceso a los Tribunales, pero eso sí, ya no serán los abogados colaborativos que han intervenido en esta vía, los que representen a los interesados en el proceso judicial.

Quien elige la fórmula de la colaboración, ha de saber que se basa en unos pilares esenciales que son la honestidad, la cooperación de las partes y el compromiso sincero de que la finalidad sea lograr la mejor solución para el conjunto familiar. Todo ello partiendo de una actividad de negociación en la que cada parte tendrá su propio abogado; se irán manteniendo las reuniones negociadoras a cuatro bandas (four way), cada interesado con su letrado asesor.

El primer compromiso que asumen las partes en estos procesos es el de lograr un acuerdo en aquellos puntos en que mantienen sus diferencias.

La fórmula de la colaboración se basa en los pilares de la honestidad, la cooperación y el compromiso sincero de que la finalidad será lograr la mejor solución para el conjunto familiar

Se irán discutiendo en primer lugar las cuestiones más urgentes y necesarias (hijos), y si fuese preciso se contratará entre ambas partes a especialistas para aquello en que se precise un mejor asesoramiento acerca de la cuestión. Estos se elegirán y contratarán por ambos.

Después se irán tratando los objetivos de cada cual, y finalmente se debe llegar a un acuerdo detallado por escrito que se aprobará u homologará judicialmente.

cialmente.

Los abogados colaboradores tampoco podrán participar en las ejecuciones futuras por incumplimiento si las hubiere. Su función cesa con la obtención del acuerdo.

Estos profesionales en los países en que se ha implantado la fórmula, reciben una formación específica a fin de poder guiar a su cliente para que pueda comunicarse de forma efectiva y que la negociación sea productiva. Esa formación ha de ser continuada.

La conclusión a que llegamos tras estas pinceladas y acercamiento a la figura, y a esta fórmula de solución extrajudicial de conflictos (tan parecida como decimos a la que habitualmente venimos utilizando los abogados de familia en nuestras intervenciones con los compañeros para lograr un acuerdo), es que debemos ir mirando a estos países para ir conociendo, importando e implantando estas nuevas posibilidades que nos permitan lograr los mejores resultados en nuestro trabajo diario y las mejores soluciones para cada caso concreto, contribuyendo a frenar la herida social que suponen las rupturas familiares, y el desgaste de todo tipo que suponen los conflictos judiciales, sobre todo cuando hay menores destinatarios de su resultado.

Tenemos que ir conociendo, importando e implantando estas nuevas posibilidades que nos permitan lograr los mejores resultados para nuestro trabajo diario

Animémonos a profundizar en ello, y acerquémonos a estos nuevos métodos alternativos para la resolución de conflictos familiares que están recibiendo tanta aprobación social y judicial en otros países, y sigamos en la línea de nuestra Asociación sirviendo de avanzadilla en todo lo que suponga mejora en la respuesta profesional a las familias en crisis.



La paternidad por subrogación

Artículo ganador del 17.º Premio de artículos jurídicos “José Corrales” de la Asociación Española de Abogados de Familia

María Pilar Mollar Piquer

Abogada

SUMARIO

- I. Introducción
- II. La paternidad por subrogación en España
- III. Problemas que plantea en la práctica
- IV. La inscripción del menor en el registro civil consular y sus peculiaridades
- V. Obstáculos en el trámite de inscripción en el registro civil consular
- VI. Exigencias en el trámite de inscripción
- VII. Homologación del título judicial extranjero en España
- VIII. Conclusiones
- IX. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN.

La maternidad o paternidad subrogada, conocida coloquialmente como “vientre de alquiler”, es de gran actualidad y preocupación, tanto para los profesionales que intervienen en el asesoramiento de los futuros padres, como para los propios padres que desean afrontar este gran reto.

La pieza fundamental en esta práctica es la madre subrogada, que gesta y da a luz un bebé, para una pareja que serán sus padres a todos los efectos.

En Estados Unidos, son varios los estados que reconocen la paternidad por subrogación y le otorgan validez legal, tanto si se pacta remuneración, como si no; nos referimos a California, Florida, Nevada y Luisiana, donde es una práctica habitual. Otros estados, como Arizona, Utah, Nuevo México, Michigan y Nueva York, prohíben cualquier contrato de maternidad subrogada. En cambio, estados, como Alaska o Texas aún no se han pronunciado sobre la “surrogate mothers”.

Países como Israel, Irán, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Canadá, México DF, Brasil, Bélgica, Reino Unido, Austria, Holanda y Grecia, la consideran legal siempre que el contrato entre los padres y la madre subrogada sea altruista.¹

En Europa, la mayoría de países prohíben esta práctica. Así, lo prohíben: Alemania, en el art. 1.7 de la Ley federal sobre la protección del embrión de 13 de diciembre de 1990; Austria, en su Ley de 1 de julio de 1992 sobre medicina reproductiva; Francia, en su Código Penal y en la Ley de bioética 94-653, de 29 de julio de 1994; Italia, en la Ley 40 de 19 de febrero de 2004 sobre procreación médica asistida; Suiza, en el art. 119.2.d) de la Constitución Federal y en el art. 4 de la Ley federal sobre Procreación Médica Asistida. Países como Suecia o Noruega no lo

1. Pérez Vaquero, C.: Artículo de opinión sobre el posible delito por la utilización de vientre de alquiler, publicado en la revista on line: Noticias Jurídicas, diciembre 2010

regulan, y otros, como Rumania, Bélgica y Holanda, la toleran.

Cada año, cientos de familias viajan a EEUU y a los demás países donde los procesos de maternidad subrogada se encuentran permitidos y regulados, como Ucrania, Rusia o la India.

Especial atención merece esta última, puesto que en la actualidad ofrece grandes facilidades para llevar a cabo este tipo de procesos, tanto a nivel institucional como en cuanto a costes y cantidad de clínicas especializadas.

Se trata de un proceso de gran complejidad legal, burocrática y médica, donde interviene el factor biológico, por el futuro alumbramiento; el factor emocional, de la propia pareja que se encuentra en el momento de afrontar una dura situación; y el económico por su elevado coste.

Precisamente, ante las dificultades que plantea, La Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, en documento aprobado en abril de 2012 por el Consejo, elaboró un Informe sobre los problemas que plantean los contratos de maternidad subrogada de carácter internacional. Es de especial interés su propuesta de adopción de un instrumento internacional que permita el establecimiento de un marco de cooperación entre autoridades (semejante al que establece el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional), que favorecería el reconocimiento de las filiaciones válidamente determinadas en un Estado, que admita esta forma de gestación por sustitución, en otro Estado cuyo ordenamiento prohíba esta práctica.

Estos procesos son cada vez más frecuentes, debido sobre todo a la existencia y legalización de parejas del mismo sexo que desean ser padres o madres, aunque también recurren a este tipo de procesos parejas heterosexuales con problemas derivados de su salud o de la concepción.

Todas las parejas, son conscientes de su voluntad de ser padres, pero no lo son de las complicaciones que el proceso comporta, de ahí que necesiten de un asesoramiento integral, tanto del proceso de la paternidad, como de todo el trámite legal en el país del alumbramiento, y el posterior trámite de inscripción y reconocimiento de la filiación en España.

Para ello, el profesional del Derecho debe asesorar con verdadera vocación, y al mismo tiempo, con un conocimiento exhaustivo y actualizado de la legislación del país donde se formaliza el contrato, debido a que se trata de una legislación en constante cambio, tanto por razones políticas, como científicas o de

interpretación jurídica por parte de los organismos intervinientes. Antes de iniciar los trámites, debemos aconsejar el país donde se ofrezcan mayores garantías en los diversos ámbitos, para que la decisión se adopte con verdadero conocimiento de causa.

Es de suma importancia además, el conocimiento de la legislación española en esta materia, dejando a un lado las propias opiniones o criterios personales, brindando a la pareja un apoyo que en estos casos, excede del puramente legal, por el estado de especial sensibilidad en que esta inicia, vive y finaliza todo el proceso de la paternidad.

Debemos también referirnos a la preparación que debe tener el profesional para hacer frente a una hipotética denegación de la inscripción registral del menor nacido mediante un contrato de sustitución, debiendo tramitar una reclamación ante la Dirección General de Registros y del Notariado - en adelante DGRN-, centro directivo y consultivo del Registro Civil en España.

II. LA PATERNIDAD POR SUBROGACIÓN EN ESPAÑA.

La primera Ley en España, y también en Europa en cuanto a su extensión, reguladora de las técnicas de reproducción asistida humana, fue la de 22 de noviembre de 1988, sólo precedida por la Ley sueca de 1985, de inseminación artificial en la pareja², aunque el gran avance científico sufrido por estas técnicas en fechas posteriores supuso la promulgación de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Esta ley ha sido considerada por algunos autores como una ley de orden público, en cuanto responde al principio común en los países de Europa Continental, de que no sea objeto de tráfico jurídico la gestación y reproducción³. Su artículo 10 apartado 1º, en relación a la gestación por sustitución, es del siguiente tenor literal: "1. será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero". El apartado 2º del mismo artículo 10, expresa que "2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto."

El art. 24 de dicha Ley especifica las infracciones

2. Ragel Sánchez, L.F.: "Las técnicas de reproducción asistida humana". Base de datos jurídica on line IUSTEL.

3. Fernández- Sancho Tahoces, A.S.: "Persona, familia y Patrimonio". Aranzadi doctrinal nº 6/2011. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011, pág. 22 y Bautista Zarraluqui, J.B.: "Maternidad subrogada". Revista actualidad jurídica nº 815/2011 (Tribuna). Ed.: Aranzadi, S.A. Pamplona 2011, pág. 1.

en materia de reproducción humana asistida, regulando las muy graves el artículo 26.

Por su parte, el Código Penal, en la reforma introducida en el año 2003, en sus artículos 220 y 221 establece las sanciones jurídico-penales que pueden imponerse a quienes alteren la paternidad o la condición del menor⁴.

De la lectura del artículo 10 citado, de la ley 14/2006, se observa la nulidad del contrato de subrogación, aunque, esta legislación, convive con total contradicción con la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, que permite la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras firmes relativas a filiación, encontrándonos, finalmente con que los contratos de subrogación maternal, pese a no estar reconocidos en España, obtienen tal reconocimiento al practicarse la inscripción en el Registro Civil de la sentencia extranjera que reconoce al menor como hijo de los padres subrogados.

Este hecho ha suscitado una gran polémica, tanto en su aplicación por parte del Registro Civil Consultar, como en su interpretación en recientes Resoluciones de la DGRN, admitiendo la inscripción de la filiación del menor nacido por subrogación en otro país donde esta práctica se encuentre reconocida, generando una respuesta doctrinal en contra, por la desatención que este hecho comporta sobre una norma, la Ley de Reproducción Asistida vigente en España, considerada por la mayoría de autores, como una ley de orden público, como ya hemos aludido, y por tanto, con los efectos de obligado cumplimiento y superioridad en su aplicación⁵.

III. PROBLEMAS QUE PLANTEA EN LA PRACTICA.

En España se legisla cuando la realidad social, científica o de otra índole lo requieren con urgencia, lo cual da lugar a situaciones que de haber estado reguladas con anticipación, no se habrían producido. Este hecho, en el caso que estamos analizando, supone un duro revés para los implicados, puesto que esta situación debería haberse considerado hace mucho tiempo y salir al paso de situaciones en las que

4. Pérez Vaquero, C.: "Las pensiones y la poligamia". Revista Cuadernos de Criminología, nº 7, pág. 38. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3104389>.

5. Existen muchas webs informativas, como www.serhamat.org/subrogacion2.php. La mayoría de ellas se ofrecen para llevar a cabo el trámite a los futuros padres y ofrecen un asesoramiento integral, poniendo a su disposición, la madre de alquiler, la clínica, los médicos y el asesoramiento jurídico, incluso alguna de ellas ofrece la posibilidad de envío del semen a través del servicio de mensajería de DHL al objeto de evitar su desplazamiento.

actualmente, existiría mucha mayor protección⁶.

Adentrándonos ya en el objeto de nuestro estudio, el contrato de subrogación realizado en uno de los países en que esta práctica se encuentra reconocida, es el que marcará el inicio de la relación entre la madre subrogada, los padres legales y el equipo médico interviniente en el proceso, contrato cuya naturaleza se equipara al de arrendamiento de obra o de servicios, pese a no estar tipificado⁷.

Varios son los juristas que consideran que este contrato, pese a su celebración en el extranjero, causa efectos en España al tratarse de ciudadanos y residentes españoles, encontrándose en clara contradicción con la normativa del Código Civil y de la Ley 14/2006, de Reproducción Asistida, ya referida.

Existen juristas que consideran que el contrato de paternidad por subrogación contraviene el orden público y el respeto a la dignidad y el valor de la persona humana, de la cual deriva el principio de indisponibilidad del cuerpo humano. Esta posición doctrinal encuentra su base en los artículos mencionados, pero no es menos cierto que este tipo de prácticas ha sido en parte motivado por la aprobación de los matrimonios entre parejas del mismo sexo, por un lado, y por otro, por el imparable avance y desarrollo de la sociedad civil, que lleva a la existencia de discordancias entre leyes que deben ser resueltas, poniendo solución a conflictos de leyes españolas entre sí, y a conflictos de leyes españolas con leyes extranjeras en cuanto afectan a la aplicación o nacimiento de sus efectos en España, como en el caso de leyes extranjeras que permiten la paternidad por subrogación, y ciudadanos españoles que recurren a ella, para poder gozar de una familia con hijos. Por ello, debemos ser conscientes de estos avances y regularlos.

La DGRN ostenta funciones de supervisión y control del Registro Civil, el cual, para proceder a la inscripción, aplica acertadamente y tiene en consideración los requisitos que establecen la ley y el reglamento que le son de aplicación, conjugando estas disposiciones con la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, y los convenios internacionales sobre derechos del niño.

La DGRN es consciente de la existencia de una ley española que prohíbe la paternidad subrogada, pero su misión no es entrar en su estudio, sino velar

6. Salas Carceller, A.: "El Registro Civil español y la filiación surgida de la gestación por sustitución." Publicación: Revista Aranzadi Doctrinal núm. 10/2011 (Tribuna). Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona. 2011, pág. 1.

7. Díaz Romero, M.R.: "La gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico". Diario La Ley nº 7527, Sección Doctrina, 14 de diciembre de 2010, pág. 1.

por el cumplimiento de la legislación del Registro Civil, y que se practique la inscripción del menor nacido mediante un contrato de gestación por sustitución si se observan todos los requisitos establecidos para ello.

El procedimiento de filiación se inicia, en el caso de California, donde se encuentra muy regulado, a los ocho meses de embarazo, con el juicio de paternidad en los juzgados de familia, ante la presencia del ginecólogo que ha practicado la fecundación in vitro, la agencia interviniente en el proceso de selección de la madre de alquiler, y el resto de partes interesadas, asignando el juez formalmente la paternidad a los contratantes que vendrá reflejada en el certificado de nacimiento.

IV. LA INSCRIPCIÓN DEL MENOR EN EL REGISTRO CIVIL CONSULAR Y SUS PECULIARIDADES.

Una vez producido el alumbramiento, se inscribe el certificado de nacimiento con los nombres de los padres reconocidos en la sentencia en la oficina de registros vitales, debiendo aportar la propia sentencia dictada por el juzgado competente del país de origen.

La sentencia es requisito indispensable para poder proceder a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, y así lo establecen las resoluciones de la DGRN en esta materia, entre las que podemos mencionar las de 5 y 7 de octubre de 2010.

Es necesario que también se aporte al trámite de inscripción el certificado de nacimiento, sujeto a lo previsto en el art. 81 del Reglamento del Registro Civil y al régimen de reconocimiento de los documentos públicos extranjeros que establece el artículo 323 la LEC, en relación al Convenio de la Haya de 1961, que no somete a control de autenticidad los documentos aportados si están expedidos por un Estado parte del mismo, al suprimir esta exigencia de legalización diplomática o consular de los actos públicos extranjeros. Estos actos sólo se encuentran sometidos al control de legalidad con el límite del orden público internacional.

La inscripción del menor en el Registro Civil, se enmarca en el ámbito de los derechos del niño. Así, el artículo 7 del Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989, junto al artículo 24 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, ratificado por España el 24 de abril de 1977, concretan los derechos registrales del niño, señalando que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento, sirviendo la fe pública registral para sentar una presunción iuris tantum de la

exactitud y legalidad de los hechos inscritos.

Con la inscripción, se da además cumplimiento, tanto a normas nacionales, como internacionales de protección de los derechos del niño, proclamadas por la Convención de Derechos del niño de 20 de noviembre de 1959, donde se introduce el principio del interés superior del menor en su artículo 3, el cual ha sido reflejado en el artículo 39 de la CE, así como en las disposiciones de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Por su parte, la LEC en sus artículos 319, 323.3, 767.1, otorga fuerza probatoria a los documentos públicos como prueba de la filiación, de modo que tanto la sentencia extranjera, como el certificado de nacimiento, son documentos públicos que gozan de fuerza probatoria suficiente, y por tanto inscribibles en el Registro Civil Español. Estos artículos, deben además ser puestos en relación con el 9.4 del C.c., sobre la ley aplicable a las relaciones paterno-filiales, que será la del hijo; con el artículo 12.6 sobre la aplicación por parte de los tribunales, de las normas de conflicto de derecho español, y, con el artículo 17.1 a) del C.c., sobre la nacionalidad española de origen de los hijos de españoles.

La inscripción del menor en el Registro Civil Consular se realiza siguiendo el procedimiento que establece el artículo 12 de la Ley del Registro Civil, extendiéndola por duplicado, remitiendo uno de sus ejemplares al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro registro se extenderán en virtud de parte todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos.

Tal como establece el art. 113 del C.c., la resolución judicial que determine la filiación, debe inscribirse para surtir efectos, considerando la DGRN en Resoluciones como la de 18 de febrero de 2009, de la que más adelante hablaremos, que la sentencia será prueba suficiente de la capacidad de obrar de la mujer gestante, de la eficacia del contrato suscrito y del consentimiento prestado por esta.

A mi juicio, la inscripción en el Registro Civil, cuya única función es la calificación de modo exhaustivo del cumplimiento de los requisitos para la acceder al mismo, debería ser automática tras los controles a que es sometida por parte del empleado del Registro Civil Consular, debiendo además estar permitida la paternidad por subrogación para evitar la contradicción que suscita la legislación en la materia, con la propia del Registro Civil y que finalmente, esta situación encuentre su reconocimiento pese a su prohibición.

La nueva ley del Registro Civil 20/2011, publicada en el BOE de 22 de julio de 2011, y que entrará en

vigor el 22 de julio de 2014, introduce un régimen específico de inscripción de documentos y títulos extranjeros, comportando el uso de nuevos parámetros normativos para dar solución al problema que se plantea por la existencia de la legislación prohibitiva de estas prácticas, no sólo en España, sino en otros países como es el caso de Francia.

El único efecto que produce la inscripción es la constancia en España del hecho del alumbramiento⁸, aunque a efectos de los cónyuges y de cualquier trámite legal posterior, les faculta para mostrar a su hijo como tal, con lo que aunque la legislación del Registro Civil permita la inscripción a los solos efectos de constancia, supone en la práctica mucho más que eso, el reconocimiento de la filiación.

A partir de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la mención registral del sexo de las personas, se introduce una modificación al artículo 7.3 de la Ley 14/2006, al regular la posibilidad de constancia registral de la filiación del hijo a favor de dos mujeres casadas, lo cual lleva a una situación de desigualdad con respecto a las parejas formadas por dos hombres, por la falta de regulación de la doble paternidad⁹.

Lo expresado en el párrafo anterior, en conexión con el artículo 14 de la Constitución, nos lleva a permitir la filiación de dos varones, pues lo contrario supondría una clara discriminación en perjuicio de estos¹⁰.

Para una pareja española que acudiera a esta práctica, el principal problema surgiría en el caso de que la madre subrogada decidiera reclamar la maternidad, pues, conforme a la ley española, aunque se hubiere inscrito el nacido en el registro civil como hijo de los padres españoles, la ley española reconocería la filiación a la madre que gestó al niño.

V. OBSTÁCULOS EN EL TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL CONSULAR.

Los obstáculos con los que se encuentran las parejas son, sobre todo, al proceder a la inscripción del menor en la oficina consular española, puesto que el

8. Hualde Manso, T. "De nuevo sobre la filiación de los nacidos mediante gestación contratada", Aranzadi Civil-mercantil nº 10/2012, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012.

9. Díaz-Ambrona, M.D.: "Las técnicas de reproducción humana asistida con especial referencia a las uniones de personas del mismo sexo". Ed.: El Derecho Editores. F. de publicación. 29 de junio de 2005, pág. 1 y ss.

10. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.: "Hijos made in California". Aranzadi Civil Revista Doctrinal nº 3, 2009 (tribuna). Aranzadi-Westlaw BIB 2009/411, pág. 2.

responsable del registro consultar se cuestiona, dada la prohibición de esta práctica en España, si la pareja ha cometido fraude de ley.

Pese a que una parte de la doctrina considera que existe fraude de ley en la inscripción de un bebé nacido mediante un contrato de gestación por sustitución¹¹, la DGRN, cuya línea de actuación defendemos, no lo considera así, puesto que, tal como establece el artículo 12.4 del C.c., fraude de ley se considera la utilización de una norma de cobertura con el fin de eludir una ley imperativa española, circunstancia que no se observa en la paternidad subrogada.

La DGRN ha dictado varias resoluciones con las que ha pretendido, no ya excederse en sus funciones y vulnerar una ley sancionadora estatal, sino dar cobertura legal al interés del menor y de la madre gestante, evitando el tráfico internacional de menores como consecuencia de una posible simulación del contrato de gestación.

La DGRN al recibir un recurso contra la denegación de la inscripción, se limita a ordenar la transcripción de la sentencia extranjera, sin entrar en cuestiones de fondo tales como la relativa a la filiación, la que concierne a la validez del contrato, la relacionada con la cosa juzgada, o la cuestión sobre si debe tramitarse o no exequátur.

De este modo, el proceder de la DGRN está en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 14/2006, puesto que admitir la inscripción comporta a su vez el reconocimiento de la filiación mediante técnicas de gestación por sustitución prohibida en nuestro país, y desatendiendo el artículo referido que establece la determinación de la filiación materna por el parto¹².

Hace escasos meses, y debido a estos problemas de inscripción, a la incertidumbre creada por este hecho, y a la contradicción entre las legislaciones de cada país, el Consulado de Ucrania realizó la recomendación de no atender a las clínicas que practicaban estas técnicas la tramitación de este tipo de contratos por el conflicto existente entre la ley ucraniana y la española, lo que comportaba dudas en cuanto a la inscripción, volviendo a reabrir todos los procesos en un breve espacio de tiempo.

Este hecho generó debate en diversos sectores de la sociedad, que podemos encontrar

11. Quiñones Escámez, A.: "Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada", In Dret, Revista para el análisis del Derecho, julio 2009, pág. 29.

12. Fuentes Tomás, P. "La familia in vitro: filiación en la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida". Ed.: El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, pg. 1. F. de publicación febrero de 2012, pág. 5.

en varios enlaces del periódico el País, como por ejemplo en: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Obstaculos/legales/realidad/social/elpepisoc/20081109elpepisoc_2/Tes y http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Busco/madre/alquiler/extranjero/elpepisoc/20081109elpepisoc_Tes.

Debido a ello, juristas como Alfonso Luís Calvo Caravaca, catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid, defendieron la tesis de la necesaria reforma de la Ley del Registro Civil para evitar estos conflictos y adaptarse a la realidad social.

Esta situación pareció llegar a su fin con la Resolución de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1735), de la Dirección General de Registros y del Notariado¹³, que permitió a un matrimonio gay inscribir a sus gemelos concebidos en California mediante un contrato de gestación por subrogación, tras haber denegado el Consulado de España en Los Ángeles la inscripción de la filiación a favor de ambos, procediendo tan sólo a inscribir la filiación a favor de uno de ellos, exigiendo, para poder inscribir la filiación del otro miembro de la pareja como padre, realizar el proceso de adopción de los niños.

La pareja se negó a ello y formuló recurso, a lo que la DGRN resolvió sobre la base de dos argumentos fundamentales, el primero, basado en el artículo 81 en relación al artículo 83 del Reglamento del Registro Civil (aprobado mediante Decreto de 14 de noviembre de 1958, actualizado en el BOE de 19 de septiembre de 1986), que considera que nada impide realizar la inscripción registral, cuyos únicos requisitos son que se trate de documentos públicos aprobados por la autoridad competente, y que sus efectos no sean contrarios al orden público internacional español, siendo necesario el reconocimiento de la decisión judicial extranjera como trámite previo para el acceso al registro. Se parte de un considerando fundamental, que es el hecho de tratarse de hijos naturales de ciudadano español, y como tal, tiene la consideración de español, procediendo por este hecho la inscripción.

El segundo argumento fundamental esgrimido se centra en que si en Derecho español se admite la filiación a favor de dos varones en caso de adopción, y no cabe distinguir entre hijos adoptados e hijos naturales, por lo que idéntica solución debe proceder también en el caso de hijos naturales. A ello añade que si en nuestro ordenamiento se permite que la filiación de un hijo conste en el Registro Civil a favor de dos mujeres (art. 7,3 Ley 14/2006), no permitir que la filiación de los nacidos conste a favor de dos varones resultaría discriminatorio.

13 Quiñones Escámez, A.: "Doble filiación paterna...". Págs. 32 a 35.

Es sorprendente esta posibilidad de reconocimiento de una sentencia dictada por tribunal extranjero sobre una práctica prohibida en España, admitiendo la inscripción de los nacidos mediante una práctica ilegal eludiendo la prohibición del artículo 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo.

La Fiscalía recurrió esta Resolución cuya tramitación correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, que estimó la demanda interpuesta, mediante Sentencia de 13 de diciembre de 2010 (EDJ 2010/262011), por considerar que el nacimiento se debió a un contrato de gestación por sustitución, debiendo impedirse el acceso al Registro Civil consular por estar prohibida esta práctica por la ley española. La sentencia del Juzgado fue recurrida en apelación, dictando sentencia confirmatoria por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011 (EDJ 2011/280304), dejando sin efecto la inscripción en el Registro Civil español del nacimiento de los menores¹⁴.

Tras conocer esta sentencia, ha habido resoluciones posteriores de la DGRN, como la del 5 de octubre de 2010, publicada en el BOE el 7 de octubre (EDL 2010/195146), que "unifica doctrina" y sienta las bases de futuras resoluciones, ofreciendo una solución jurídica que quiebra el principio de legalidad del sistema registral español, mermando la seguridad jurídica.

Esta resolución resulta de vital importancia en dos ámbitos, en el del reconocimiento de la paternidad, y en el régimen registral de los nacidos mediante gestación por sustitución, mereciendo ambos, consideraciones críticas.

Llama la atención el hecho de que la Resolución de 5 de octubre de 2010 de la DGRN referida, no recoge la exigencia del control de la legalidad que debería realizar el Encargado del Registro Civil Consular sobre la conformidad con la legislación española, de la filiación que se pretende inscribir, en un proceso de gestación por sustitución.

Buena parte de la doctrina, entre cuyos autores podemos mencionar a Susana Salvador Gutiérrez, magistrada encargada del Registro Civil Único de Madrid, consideran que la resolución comentada se encuentra afectada de nulidad de pleno derecho por contravenir el art. 10.1 de la Ley de Reproducción

14. Rubio Torrano, E.: "Inscripción como hijos de un matrimonio de varones, nacidos mediante gestación por sustitución". Publicación: Aranzadi Civil-Mercantil núm. 9/2011 (Tribuna). Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona. 2011,. Pág 1 y ss.

Asistida¹⁵.

Pese a ello, esta Resolución ha sentado doctrina y su línea ha sido continuada por resoluciones posteriores de la DGRN, que han resuelto recursos presentados contra la calificación jurídica inicial del cónsul de España en el país donde se ha realizado la gestación por sustitución, al denegar la inscripción en el Registro Consular de filiaciones en procesos de gestación por sustitución, ejemplo de ello son las resoluciones de 3 de mayo de 2011 (EDD 2011/358204), de 6 de mayo de 2011 (EDD 2011/358209), de 9 de junio de 2011 (EDD 2011/358667, EDD 2011/358668 y EDD 2011/358669), 27 de junio 2011 (EDD 2011/358668), 23 de septiembre 2011 (EDD 2011/360049 y EDD 2011/360050).

VI. EXIGENCIAS EN EL TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN.

Todas las resoluciones referidas exigen en el trámite de inscripción en el Registro Civil unos condicionantes.

El primero de ellos es que se aporte la sentencia en virtud de la cual las autoridades extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad del menor, siendo la existencia y aporte de la sentencia una condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución.

El segundo, que la resolución judicial tenga su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria.

El tercer condicionante se sustenta en que el órgano jurisdiccional extranjero haya basado su competencia internacional en criterios equiparables o equivalentes a los contemplados por la legislación española, que configura su sistema de competencia judicial internacional en el principio de tutela efectiva. Ello significa que el encargado del Registro tendría que verificar la existencia de una proximidad razonable entre ambos tribunales.

Por último, una vez reconocida la validez de la sentencia basándose en los condicionantes anteriores, debemos valorar si se ha respetado el interés superior del menor. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare que los padres intencionales ostentarán “todos los derechos legales sobre dicho niño” y que éste “tendrá derecho a to-

15. Salvador Gutiérrez, S.: “Reconocimiento registral de la determinación en el extranjero de doble filiación paterna mediante técnicas de gestación por sustitución.” Ed.: El Derecho Editores / Boletín de Derecho de Familia El Derecho, n.º 126, septiembre de 2012, págs 4 a 6.

dos los beneficios que según la Ley le correspondan como hijo legal” de aquéllos, aseguran que el niño recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, de acuerdo con las exigencias del artículo 3 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, y que “cualquier derecho que pudieran tener sobre él queda por la presente resolución revocado”, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países, asegurando de este modo que el menor gozará de una única identidad, principio proclamado por el TJUE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008. Debe acreditarse además el respeto a los derechos de la madre gestante, mostrando especial atención en que ésta haya “renunciado de manera informada y voluntaria a cualquier derecho que le pudiera corresponder”¹⁶.

La inscripción practicada en ese Estado es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que determina el régimen de filiación de los nacidos, siendo un trámite previo para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, requisito anunciado de forma expresa por la resolución de 5 de octubre de 2010.

VII. HOMOLOGACIÓN DEL TÍTULO JUDICIAL EXTRANJERO EN ESPAÑA.

Una vez finalizado el trámite de inscripción en el registro consular, la sentencia extranjera deberá homologarse por el juez nacional español, al considerar que la decisión judicial extranjera en la que se constituye la filiación, es la que está llamada a desplegar sus efectos en España, siendo el reconocimiento de la resolución judicial un trámite indispensable para lograr el acceso de la filiación al registro español. Así lo han entendido diversas resoluciones de la DGRN, entre las que podemos hacer referencia, además de las ya anunciadas, la de 3 de mayo de 2011 y de 30 de noviembre de 2011, siendo el procedimiento a seguir para este reconocimiento, en ausencia de convenio con España, el del exequátur regulado en los artículos ya citados de la antigua LEC todavía vigentes.

La doctrina del Tribunal Supremo ha considerado necesario el reconocimiento previo de la sentencia extranjera por los tribunales españoles para acceder a la inscripción registral, debiendo presentarse el correspondiente exequátur, regulado en los vigentes arts. 954 y ss de la LEC anterior.

16. Resolución 6/2011 de 6 de mayo, de la Dirección General de Registro y Notariado, que establece los requisitos, continuando la línea establecida por la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

En el caso de que la resolución extranjera provenga de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, como es el caso de la adopción internacional, la inscripción de la filiación no está sometida a exequátur, tal como el propio TS ha declarado, en sentencias como la de 29 de septiembre y de 1 de diciembre de 1998 (EDJ 1998/41029 y EDJ 1998/41039), así como la de 21 de octubre de 1997 (EDJ 1997/21532), sino al reconocimiento incidental de la resolución por parte del propio encargado del Registro Civil Consular, quien deberá constatar la autenticidad de la resolución; su firmeza; los criterios en que el tribunal de origen hubiera basado su competencia internacional y que estos sean acordes a la legislación española; la garantía de los derechos procesales de las partes, en especial, de la madre gestante, sin que se haya producido vulneración del interés de ésta ni del propio menor, para lo cual verificarán que el consentimiento otorgado por la madre no se haya otorgado mediando dolo, error o violencia¹⁷.

VIII. CONCLUSIONES.

1ª.- Cuando una pareja acude a un profesional para que intervenga en la tramitación de una paternidad por subrogación, está plenamente decidida a llevarlo a término, aunque desconoce las dificultades tanto biológicas como legales con las que se va a encontrar, y que van a afectar negativamente en su decisión. Por ello, el profesional del Derecho, consciente de todo ello, se encuentra en estos casos como parte fundamental del proceso, debiendo actuar con total independencia respecto a su propia opinión personal sobre la idoneidad del trámite, ayudando a la pareja en todo momento, disipando sus dudas, y en ocasiones, siendo su paño de lágrimas ante las dificultades que surgen en el duro camino a recorrer.

2ª.- Se hace necesaria una reforma de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, puesto que la prohibición en España de la maternidad por subrogación supone una gran contradicción con el posterior reconocimiento del menor como hijo de la pareja, lo cual conlleva necesariamente una regulación coherente con la práctica actual. Es cierto que nos encontramos ante nuevos modelos de familia, propiciados, en parte, por su propia legalización, comportando este hecho el que se someta a regulación el posible fruto de esa unión. De procederse a la regulación de la paternidad por subrogación, debería realizarse con gran cautela y adelantándose a los posibles excesos que se pudieran cometer, al objeto de evitar casos de comerciar con la vida humana.

17. Vela Sánchez, A.J.: "La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler". Diario La Ley, nº 7608, 2011.

3ª.- Sería conveniente que la subrogación se regulara en España como una posible forma de acceso a la paternidad, estableciendo unos trámites previos y obligatorios a realizar en España antes de viajar a formalizar los trámites en el país donde se va a proceder a la gestación y subrogación, al igual que en los procesos de adopción, de forma que la pareja fuera consciente de su decisión y valorara la problemática que puede suscitar en el compromiso de la subrogación el hecho de una hipotética ruptura de la pareja que accede a la subrogación¹⁸.

4ª.- La elección de este proceso debe adoptarse de forma concienzuda por las partes, no debiendo acudir a él huyendo de la complejidad de un proceso de adopción internacional, pues este proceso, es todavía más complejo.

5ª.- La maternidad por subrogación, a la vista de los antecedentes estudiados y de que finalmente, existen situaciones de estas características en España, debería estar regulada mediante un proceso que protegiera los derechos del menor, mediante un modelo institucional de protección, que, al igual que ocurre en los procesos de adopción internacional, tuviera conocimiento de todo el proceso, desde su inicio, formalización del contrato de subrogación con las condiciones impuestas en la legislación de protección del menor, que se realizara en países con los que España hubiere firmado acuerdo para la realización de esta práctica, de forma que hubiera coordinación entre las autoridades del país donde se practique la subrogación y las autoridades españolas, que modificara además la legislación sobre el Registro Civil, de forma que en un todo armónico quedara dentro de un ámbito de total protección y regularización, asegurando de este modo los intereses y problemática de todas las partes intervinientes.

6ª.- Queda por último una cuestión fundamental que deberá abordarse, como es el caso del arrepentimiento por parte de la madre, que decide finalmente quedarse al bebé, hecho éste que debe estar legislado, al igual que en los casos de que la pareja se ha separado durante el proceso y tras el embarazo, y desisten del contrato de subrogación formalizado con el grave perjuicio que esta situación supone para el bebé que está en camino.

18. Díaz Romero, M.R.: "La gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico", cit. Diario La Ley nº 7527, Sección Doctrina, 14 de diciembre de 2010, pág. 15 a 17.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

ALES URÍA ACEVEDO, M.M.: El derecho a la identidad en la filiación. Colección: Monografías. Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

BAUTISTA ZARRALUQUI, J.B.: "Maternidad subrogada". Revista Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 815/2011 (Tribuna). Ed.: Aranzadi, S.A. Pamplona, 2011.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Hijos made in California". Aranzadi Civil Revista Doctrinal, núm. 3 (tribuna). Aranzadi-Westlaw BIB, 2009.

DÍAZ-AMBRONA, M.D.: Las técnicas de reproducción humana asistida con especial referencia a las uniones de personas del mismo sexo. El Derecho Editores/Base de Datos Bibliografía El Derecho, 2005.

DÍAZ ROMERO, M.R.: "La gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico". Diario La Ley, nº 7527, Sección Doctrina. 2010.

FERNÁNDEZ- SANCHO TAHOCES, A.S.: "Persona, familia y Patrimonio". Revista Aranzadi doctrinal, nº 6/2011. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2011.

FUENTES TOMÁS, P. "La familia in vitro: filiación en la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida". Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1. El Derecho Editores, 2012.

HUALDE MANSO, T.: "De nuevo sobre la filiación de los nacidos mediante gestación contratada", Aranzadi Civil-mercantil nº 10/2012, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012.

PÉREZ VAQUERO, C.: Artículo de opinión sobre el posible delito por la utilización de vientre de alquiler, publicado en la revista on line: Noticias Jurídicas, diciembre 2010.

PÉREZ VAQUERO, C.: "Las pensiones y la poligamia". Revista Quadernos de Criminología, nº 7. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3104389>.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada". In Dret, Revista para el análisis del Derecho, julio 2009.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: "Las técnicas de reproducción asistida humana". Base de datos jurídica on line IUSTEL.

RUBIO TORRANO, E.: "Inscripción como hijos de un matrimonio de varones, nacidos mediante gestación por sustitución". Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 9/2011 (Tribuna). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

SALAS CARCELLER, A.: "El Registro Civil español y la filiación surgida de la gestación por sustitución". Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2011 (Tribuna). Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2011.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S.: "Reconocimiento registral de la determinación en el extranjero de doble filiación paterna mediante técnicas de gestación por sustitución". Boletín de Derecho de Familia El Derecho, nº 126. El Derecho Editores, septiembre de 2012.

VAQUERO LÓPEZ, C.: Artículo en la revista Lex Nova de 27 de abril de 2012. Enlace Internet: civil.blogs.lexnova.es/.../maternidad-subrogada-orden-publico-y-ley-...

VELA SÁNCHEZ, A.J.: "La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler". Diario La Ley, nº 7608, 2011.

Nulidad por simulación de las capitulaciones matrimoniales y de la liquidación de gananciales

La acción de nulidad se ejercitó por la Agencia Tributaria

AP Toledo, Sec. 2.^a, Sentencia de 21 de septiembre de 2012

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales ha pretendido poner a salvo todos los bienes con valor real de la sociedad de gananciales, mediante el artificio de previa disolución de la sociedad de gananciales, adjudicarlos al cónyuge no deudor, para evitar así que, al amparo del art. 1.373 del CC, pudieran ser trabados por la Hacienda Pública acreedora.

Por la representación de Juan Ramón y Asunción se interpone el presente recurso contra resolución de la juez “a quo” que estima la demanda de la Agencia Estatal de Administración Tributaria contra aquellos al considerar que, conforme se le solicitaba, las capitulaciones matrimoniales otorgadas por dichos cónyuges, por las que se modificaba su régimen matrimonial de gananciales existente y se procedía a la liquidación de la sociedad de gananciales, eran nulas por ilicitud de la causa.

La parte apelante no discute la existencia de la deuda tributaria perseguible frente a la sociedad “.... S.L.”, ni el posterior procedimiento sancionador del cual deriva la responsabilidad frente al administrador de la mencionada sociedad, el codemandado Juan Ramón, pero entiende que, conforme al art. 1.401 del Código Civil, y a mayor abundamiento, teniendo en cuenta el art. 1.365 del mismo, la responsabilidad de los bienes gananciales no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados a cualquiera de los cónyuges, aunque lo fuera de manera encubierta y con ánimo de perjudicar la exigibilidad de la deuda, y lo que hace innecesaria la declaración de nulidad pretendida. Además conforme al art. 1.277 del CC la causa de las capitulaciones, asimilables éstas a contrato o negocio jurídico, se presume que existe y que es lícita.

El Abogado del Estado ha formulado oposición al recurso.

Por lo que respecta al alegado error en la valoración de la prueba.

A la hora de revisar la valoración probatoria efectuada por el juez de instancia obviamente se impone a este tribunal la debida cautela para no olvidar que, en su valoración, aquél parte de una singular posición que le dota de especial autoridad al respecto, tal la de poder apreciar directamente la efectividad de los medios de prueba practicados, conforme a los principios de inmediación, contradicción y oralidad inherentes al acto de vista que preside, y lo que, entendemos veda a este tribunal, en nuevo examen, cualquier rectificación en el uso de aquellos medios por parte de la juez “a quo”, con el peligro que ello supondría de “sustituírle” en su actuación jurisdiccional, salvo cuando, de un ponderado examen de lo actuado, se ponga de relieve un claro y manifiesto error, que sería nunca norma, sí excepción, de dicho juez “a quo”.

En el presente caso la juez “a quo” da cumplida explicación del “iter probatorio” que la ha llevado a entender acreditada la nulidad de las capitulaciones matrimoniales que se le pide en la demanda, al ser causa de las mismas, la ilícita de perjudicar a tercero.

Así en el F.J. 1º de su sentencia, párrafo 5º de mismo, (folio 422 de los autos), explica los elementos probatorios, aportados por la actora, de la existencia de la ilicitud causal de las capitulaciones patrimoniales, y que dicha actora reitera en su escrito de oposición al recurso, tales como: a) la cercanía de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 10/3/2005, al momento posterior de la liquidación de las deudas tributarias, b) las diferencias del haber adjudicado a uno y otro esposo, ya que todos los bienes materiales de la sociedad son adjudicados sólo a la esposa, el cónyuge no deudor, c) quien, a su vez no ha acreditado, ni aún indiciariamente, el pago de la compensación que, en metálico, debe abonar a su esposo, y lo que permite dudar la realidad de dicho pago; d) además, la vivienda adjudicada sigue siendo el domicilio del esposo deudor de la Hacienda pública, y atribuida sin embargo a uno solo de los esposos; e) después de las capitulaciones matrimoniales el esposo se ha seguido comportando como dueño, constituyendo, junto a su esposa, una hipoteca sobre la finca en cuestión, y figurando como titular de los suministros de agua y luz; f) la escasa valoración que se otorga a la finca (93.156,88 euros) frente a la que resulta del estudio técnico incorporado al expediente (390.397,35 euros), caso pues del precio “vil”; g) que el seguro del vehículo adjudicado a la esposa siga constando a nombre del deudor, y que de hecho figura éste como titular en los registros administrativos; h) ninguna de las adjudicaciones efectuadas a favor de la esposa ha accedido al Registro de la Propiedad, ni al de vehículos y i) la falta de capacidad económica de aquélla para hacer frente a las deudas de las que dice hacerse responsable (dos préstamos hipotecarios, cancelados el 10 de mayo de 2005).

Todos estos elementos indicativos de lo fraudulento y simulado de tales capitulaciones, están acreditados por la documental de la actora (folios 39 y ss de los autos) y frente a los cuales nada ha opuesto, nada ha dicho, y nada dice en el recurso, la parte apelante, quien ni siquiera acudió al acto de audiencia previa.

Se hace, por lo visto, obligado inferir que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales ha pretendido poner a salvo todos los bienes con valor real de la sociedad de gananciales, mediante el artificio de previa disolución de la sociedad de gananciales, adjudicarlos al cónyuge no deudor, para evitar así que, al amparo del art. 1.373 del CC, pudieran ser trabados por la Hacienda Pública acreedora.

La conclusión a que llega la juez “a quo”, es, pues, completamente razonada, y razonable, y en modo alguno arbitraria. No ha existido error en la valoración de la prueba.

La otra, al parecer, motivación de la apelante, a saber que no procede la anulación de las capitulaciones

en ningún caso, dado que conforme a los arts. 1.362, 1.365.2, 1.401 y 1.402 del CC, nada impide la responsabilidad de los bienes conyugales, aunque estos hayan sido adjudicados al otro cónyuge, tampoco puede ser atendida, pues si bien esta posibilidad existe, ello no cierra la otra vía, la seguida por la actora, la de instar la nulidad de las capitulaciones cuando la causa o finalidad de las mismas es la ilícita de impedir o dificultar los derechos de un tercero.

Ciertamente toda modificación del régimen económico-matrimonial implica que los bienes han de responder frente al acreedor del marido por las deudas por éste contraídas, señalando la responsabilidad del cónyuge no deudor con los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, que existe una responsabilidad de los bienes gananciales que no desaparece en estos casos por el hecho de esa atribución, lo que determina que, después de la disolución de la sociedad, puedan accionar los acreedores contra los bienes gananciales, incluso, los que hubieran sido adjudicados al cónyuge del deudor, por exacta aplicación del art. 1.401 del C. Civil. (SS 19/2/292, 17/7/97, 27/3/1995, etc), pero ello no obsta a que el acreedor demandante no tenga otro recurso que el antedicho para hacer efectivo su crédito, y recurso que es precisamente el de nulidad ejercitado en el presente caso, y aunque, se insiste, no sea éste el único y necesario.

Como resulta de la sentencia de la Sala de lo Civil del T.S. de 25 de septiembre de 2007 Pte. Encarnación Roca, con cita de otras de 15 de marzo de 1994, 21 de noviembre de 2005, 1 de marzo de 2006 y 3 de julio de 2007, es verdad que, conforme a los arts. 1.137, 1.317, 1.399, 1.403 del C.C. y aunque no exista sospecha de fraude, se produce la inoponibilidad de las nuevas capitulaciones, con disolución de la sociedad de gananciales, frente al acreedor de uno de los cónyuges que lo es con anterioridad a dicha modificación, y ello por tanto sin necesidad de que se pida la nulidad, o la rescisión por fraude, de dichas capitulaciones.

Por tanto, la existencia de esta responsabilidad ex lege no excluye la obtención de resultado parecido por otras vías, cuando la modificación del régimen matrimonial no se ha producido válidamente, a saber, las de petición de nulidad o rescisión de las escrituras de capitulaciones matrimoniales.

Así pues el que baste, en base a la inoponibilidad antes aludida de las capitulaciones modificativas, la simple demanda o ejecución del crédito sin necesidad de que se pida, ni la nulidad, ni la rescisión de aquéllas, ello es, en todo caso, con independencia de que pueda acudir, como aquí acontece, a la vía de la declaración de ineficacia de tales capitulaciones.

El recurso debe ser desestimado.

Se atribuye la custodia a la madre biológica

Aunque se reconocía la idoneidad de las “dos madres”

AP Murcia, Sec. 4.ª, Sentencia de 17 de enero de 2013

A pesar de acreditarse la idoneidad de ambas madres para ejercer la custodia se atribuye a la madre biológica en razón de su mayor estabilidad emocional al haberse apreciado en la otra madre un grave resentimiento hacia la que fue su mujer, así como una actuación sobreprotectora hacia la hija común que puede estar perjudicando a la menor.

En el recurso interpuesto en nombre de Doña Amparo se pretende que se revoque la sentencia de instancia, dictándose en su lugar otra por la que se acuerden las medidas solicitadas en el escrito de contestación a la demanda.

Se alega como motivo error en la apreciación de la prueba respecto a la atribución de la guarda y custodia, indicándose que la sentencia reconoce la idoneidad de ambas madres, si bien se decanta por la madre biológica en base a una supuesta estabilidad emocional mayor, únicamente en base a apuntes subjetivos del test de la prueba pericial psicológica, sin tener en cuenta que la Sra. Verónica ya se había sometido previamente a un test similar confeccionado de parte, por lo que ya conocía los protocolos necesarios, quedando, por tanto, en desventaja en el momento de la prueba pericial la Sra. Amparo, por lo que la prueba pericial está viciada desde el primer momento de su realización y que tampoco se ha tenido en cuenta que la Sra. Amparo ha tenido una mayor permanencia, atención y dedicación en relación con la menor, como se acredita con las pruebas practicadas, lo que hace desaconsejable que se realice un cambio en la crianza de la menor.

La sentencia de instancia declara disuelto el matrimonio celebrado entre Doña Verónica y Doña Amparo, acordando, entre otras medidas, que la hija menor quedará bajo la guarda y custodia de Doña Verónica. Se indica que en el caso enjuiciado, el informe pericial realizado acredita la idoneidad de ambas madres para ejercer la custodia, si bien se decanta por la biológica en razón a su mayor estabilidad emocional, al haber apreciado en la Sra. Amparo un grave resentimiento hacia su mujer, así como una actuación sobreprotectora hacia la hija común que puede estar perjudicando a la menor, calificando además la relación madre-hija, en el caso de la actual custodia como afectiva y ansiosa, por contraposición a la que

mantiene con la madre biológica, la que califica de normalizada y afectiva.

Que no se aprecia error en la valoración de la prueba, manteniéndose, en consecuencia, lo acordado en instancia en cuanto a la atribución de la guarda y custodia de la hija menor a Doña Verónica, aceptándose lo razonado en instancia, ya que se basa en el informe pericial realizado por la perito Psicóloga Doña Emilia, nombrada en el procedimiento, informe al que se le atribuye valor probatorio con base en la facultad que confiere el artículo 348 de la LEC, pues el mismo está exhaustivamente fundamentado con base en las pruebas realizadas, consistentes en la exploración individual y de seguimiento de Doña Verónica y a Doña Amparo, entrevistas semiestructuradas específicas para los casos de asignación y régimen de visitas y pruebas psicométricas; exploración realizada a Reyes, testigos y valoración de documentos aportados en el expediente de divorcio.

Lo alegado en el recurso adolece de base objetiva alguna para considerar viciado el informe realizado por la perito Psicóloga y privar de valor probatorio al mismo, por lo se acepta lo afirmado en el informe, en el sentido de que conforme a lo explorado y explicado se recomienda que la mejor opción de custodia es que Doña Verónica ostente la guarda y custodia de la menor Reyes, y ello tras valorar también lo manifestado por la perito en el acto de juicio.

En atención a lo expuesto procede desestimar el recurso de apelación, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal y en el escrito de impugnación formulado por la representación de Doña Verónica.

Se fija pensión compensatoria, pero se revisará dentro de cinco años

Si la situación de desequilibrio se mantiene se valorará si es por causa imputable a la beneficiaria

AP Córdoba, Sec. 2.ª, Sentencia de 4 de octubre de 2012

Como la pensión indefinida o vitalicia es una solución que se puede revelar con el tiempo materialmente injusta en la medida en que puede fomentarse una actitud conformista, es conveniente señalar un plazo de duración de cinco años, a partir del cual el deudor podrá instar su supresión o reducción si acredita que la situación se mantiene por causa imputable a la beneficiaria.

La sentencia apelada la fijado en trescientos euros durante un año, frente a lo que la beneficiaria solicita que se establezca con carácter vitalicio, mientras que el deudor de la misma, con carácter subsidiario a la petición de no establecimiento, solicita la rebaja a cien euros mensuales.

La duración del matrimonio (más de veinte años), la edad de la recurrente, la dedicación que ha desempeñado a su familia, y su escasa formación, son criterios que desde luego producen una acogida favorable a la petición de la esposa, al menos para ampliar de inicio el tiempo de duración de la pensión, en tanto se mantenga y sea debida a las causas anteriores, manifestadas en la ruptura la pérdida del nivel económico que evidentemente aquejará a la beneficiaria. No existe razonabilidad en los criterios esgrimidos por la juzgadora de instancia en la medida en que la liquidación de la sociedad de gananciales es un hecho neutro en relación con el desequilibrio, por resultar de ella una participación igualitaria en los bienes comunes, y

porque, si bien se ha producido una incipiente incorporación de la recurrente al mercado laboral, lo es en condiciones que la propia sentencia reconoce ser precarias, resultando un año insuficiente para comprobar si puede adquirir o no consolidación y proyección o si, por el contrario, el estado de cosas se mantiene por causa a ella achacable.

Por ello, se convendrá que la pensión indefinida o vitalicia es una solución que se puede revelar con el tiempo materialmente injustas en la medida en que puede fomentarse una actitud conformista de ésta y su acomodamiento a las circunstancias, máxime teniendo en cuenta que, según se determina en la resolución de instancia, por lo que lo más conveniente será señalarle un plazo de duración de cinco años, a partir del cual el deudor podrá instar su supresión o reducción si acredita que la situación se mantiene por causa imputable a la beneficiaria; y ello sin perjuicio de que desde el primer momento rijan las causas de extinción del artículo 101 del Código Civil.

La pensión compensatoria no se extingue

El esposo perdió el empleo pero recibió una indemnización

AP Murcia, Sec. 5.ª, Sentencia de 29 de enero de 2013

La indemnización percibida por el esposo de 91.500 euros en concepto de despido laboral improcedente debe tenerse en cuenta a efectos de valorar su capacidad económica en el momento de revisar la pensión compensatoria. Solo procede reducir su cuantía

Solicita la parte inicialmente demandante que la cuantía de 300 euros mensuales en concepto de pensión compensatoria, fijada por la sentencia que recurre, se extinga, se reduzca a la suma de 200 euros mensuales, y en su caso que se declare un límite temporal. Por el contrario la parte inicialmente demandada, solicita en su escrito de recurso que dicha

cuantía se eleve hasta la suma de 700 euros.

Son hechos que no son objeto de controversia, que la sentencia de fecha 10 de enero de 2008, dictada de mutuo acuerdo, fijaba una cuantía de 1000 euros, en concepto de pensión compensatoria, ascendiendo en dicho momento los ingresos del esposo a una cuantía de entre 2500 y 2600 euros mensuales, estando ac-

tualmente en situación actual de incapacidad temporal y percibiendo la suma de 426 euros.

A consecuencia de la declaración de despido imprevisto el esposo percibió en el mes de diciembre de 2009, la suma de 91.488,89 euros.

En la liquidación de la sociedad de gananciales, cada uno de ellos adjudicó bienes por valor de 106.000 euros, si bien en el caso del esposo dicha suma resultaba de habersele adjudicado bienes por valor de 226.000 euros, existiendo un préstamo hipotecario en cuantía de 120.000 euros.

El matrimonio tuvo lugar en el año 1971, contando a fecha de esta resolución el esposo con 59 años y la esposa con 61 años, la cual durante los más de 36 años de matrimonio se ha dedicado en exclusiva al cuidado de la casa y de los hijos.

Por lo expuesto, si bien en la actualidad el esposo percibe únicamente la suma de 426 euros, debe analizarse en primer lugar si la indemnización en cuantía próxima a 91.500 euros, puede computarse a los efectos de establecer su capacidad económica, lo cual es negado por la sentencia de instancia.

A estos efectos resulta ilustrativa la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2011, que analiza la incidencia a estos efectos que debe otorgarse a la percepción por uno de los esposos, y con posterioridad a la primera sentencia, en que se fija la cuantía de las prestaciones, de un bien que tiene carácter privativo de uno de ellos, y en este sentido señala " Sin embargo, esta Sala no ha tenido hasta la fecha ocasión de pronunciarse sobre la posible incidencia de la herencia recibida por el cónyuge percceptor de la pensión, en orden a apreciar la concurrencia de la alteración sustancial a que se refiere el artículo 100 CC o, la desaparición del desequilibrio determinante del reconocimiento del derecho a pensión, a que se refiere como causa de extinción de la misma el artículo 101 CC. Sobre su relevancia a la hora de apreciar la concurrencia de una alteración sustancial de la fortuna del percceptor, cuestión a la que se contrae la segunda parte del actual recurso, la doctrina de las Audiencias se ha mostrado dividida entre quienes consideran que sí ha de considerarse como un cambio sustancial determinante de la modificación, y quienes, como la sentencia recurrida, mantienen el criterio contrario. Entre las primeras, SSAP de Barcelona, Sección 18ª, de 13 de abril de 2011 ; Gerona, Sección 1ª, de 26 de octubre de 2010 ; entre las segundas, SSAP Madrid, Sección 22ª, de 15 de octubre de 2010 ; La Coruña, Sección 3ª, 15 de septiembre de 2010.

En teoría, es razonable valorar el hecho de recibir una herencia como una circunstancia no previsible y, por ende, que no procedía tomar en cuenta cuando se fijó la pensión compensatoria. Entendida pues

como una circunstancia sobrevenida, de imposible o difícil valoración a priori, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, la percepción de la herencia tendría cabida en el concepto de alteración sustancial de aquellas iniciales circunstancias, que es el presupuesto contemplado en el artículo 100 CC para que pueda estimarse la pretensión de modificar la cuantía de la pensión reconocida. Sin embargo, que en la práctica tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial a consecuencia de la herencia aceptada es algo que no puede afirmarse sino tras examinar las circunstancias del caso concreto, y en particular, después de valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente (pues sin esta rentabilización, la mera aceptación de la herencia no se va a traducir en una mejora de la situación económica). De lo que se sigue que la decisión de la AP en uno y otro sentido, como resultado de valorar tales circunstancias fácticas que singularizan el supuesto enjuiciado, no puede ser revisable en casación, ni es útil al objeto de sentar jurisprudencia con base al aludido interés casacional.

Descartada la procedencia de la extinción, resta examinar la segunda infracción, vinculada con la pretensión modificativa formulada con carácter subsidiario a lo largo del pleito y que en casación se constriñe a dilucidar si cabe o no apreciar una posible alteración sustancial de las circunstancias por consecuencia de la herencia recibida por la beneficiaria de la pensión en orden, sino a extinguirla, sí al menos a reducir el importe de la misma.

Prescindiendo del defecto -oportunamente denunciado por la parte recurrida en el trámite de oposición al recurso- de no haber sido debidamente acreditada la contradicción doctrinal aducida (la parte se limita a enumerar, en uno y otro sentido, sentencias procedentes de órganos diversos), existen razones de fondo que impiden estimar la existencia de la vulneración denunciada pues ya se ha dicho que el juicio jurídico sobre la incidencia esencial o sustancial de la herencia aceptada en la mejora de la situación económica de la perceptora se asienta en el juicio fáctico sobre las circunstancias del caso concreto, que permiten valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente, y en el supuesto que nos ocupa, no puede obviar la parte recurrente que la capacidad de la recurrida para rentabilizar la herencia de su padre se encuentra muy limitada desde el momento que, según se declara probado por la AP y no cabe revisar en casación, el disfrute de la mayoría de los bienes relictos corresponde a la viuda usufructuaria".

Aplicando a este supuesto la doctrina señalada en dicha sentencia, la cual hace depender la apreciación de su disponibilidad en orden a la posibilidad de rentabilizar los bienes percibidos, ninguna duda puede caber que la suma percibida es inmediatamente disponible y susceptible de ser rentabilizada.

En consecuencia, el razonamiento expresado en

la sentencia de instancia, consistente en no ser susceptible de apreciación, habida cuenta la naturaleza privativa que le atribuye, con cita del Art. 1346-3 LE-Civil, no puede ser mantenido en esta alzada, y por lo tanto para la fijación de la cuantía de la pensión compensatoria, debe ser tenido en cuenta.

Se reduce la pensión alimenticia

La madre decidió unilateralmente cambiar de residencia, lo que ocasiona unos evidentes gastos al padre para cumplir el régimen de visitas

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

La pensión alimenticia será de 300 euros y no de 350 euros como estableció el Juzgado al tenerse en cuenta el nuevo gasto que debe soportar el padre para el cumplimiento del régimen de visitas tras el cambio de residencia de la madre a otra ciudad distante a 700 km de donde él tiene su domicilio.

Queda por abordar el último motivo de recurso, relativo a la pensión alimenticia fijada a cargo del padre hoy recurrente por la sentencia de primer grado (350 euros mensuales y mitad de gastos extraordinarios).

El apelante estima que siendo que percibe una retribución mensual de 1200 euros y que desde que la madre decidió unilateralmente ubicar su residencia en la tantas veces mencionada localidad segoviana, el mismo tiene que abordar importantes gastos de desplazamiento para poder ver a su hija (700 kilómetros cada 15 días), lo que haría insostenible el abono de la pensión alimenticia establecida con el sueldo que percibe Don Clemente. Considera el recurrente que la pensión a pagar debería ser de 250 euros mensuales.

Respecto a la pensión de alimentos de los hijos, es sabido que la misma ha de ser proporcionada a las posibilidades de quien los da y a las necesidades de quien los percibe, teniendo dicha obligación un fundamento constitucional en el art. 39 de la C.E. al establecer que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, debiéndose atender, tanto a las efectivas necesidades de los hijos como a los medios económicos de que dispone el obligado, pero teniendo además en consideración los recursos del otro progenitor a quien se haya atribuido la guarda y custodia, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 154 en relación con el 142, 145 y 146 del código civil. El fundamento del abono de pensión de alimentos para los hijos parte de que

a la atención de cada hijo común del matrimonio no independiente económicamente contribuye el progenitor que vive con él, este tanto en atención personal como en gastos directos e inmediatos que por esta convivencia/custodia ha de soportar, por lo que la pensión de alimentos no es una única contribución de un solo progenitor a la atención de todo orden que precisa un hijo, sino que ante la dedicación que debe desplegar uno de los padres derivada directamente de la convivencia con aquel hijo, desde el principio de solidaridad familiar que rige en nuestro derecho, se exige que el otro cónyuge con quien no convive y que disponga de medios de vida suficientes, contribuya también al sostenimiento de las necesidades de su hijo, de modo que la contribución de los progenitores a los alimentos de los hijos es común, aun siendo de naturaleza asimétrica, en la medida en que si la guarda y custodia la ostenta uno de ellos, puede y debe valorarse como contribución a los alimentos por parte del progenitor a quien se le atribuye. Todos estos principios, ponen de relieve la conveniente necesidad de buscar un justo equilibrio entre los recursos de ambos padres y las necesidades de los hijos, y por ello que la concurrencia de una multiplicidad de datos en la cuantificación de esta obligación legal es la que justifica las amplias facultades del Juez para fijarla.

En nuestro caso, si bien es cierto que la pensión alimenticia que fue fijada en su día en medidas provisionales (350 euros mensuales y mitad de gastos extraordinarios) ha venido siendo abonada por el padre -como por otra parte era su obligación- sin retenciones ni impuntualidades, no es menos cierto que después de que dicha pensión se estableció en aquella oca-

sión procesal, ha tenido lugar un hecho que desde luego sí puede incidir en la capacidad económica del padre para afrontar su pago, como es el hecho tantas veces aludido de que la madre, de forma abrupta y no justificada, decidió trasladar su residencia desde Villamediana de Iregua (La Rioja) hasta Valverde (Segovia), obligando de esta forma al padre, para ejercitar su derecho de visitas sobre la menor, a tener que desplazarse a la indicada nueva localidad de residencia, con los evidentes gastos de desplazamiento que ello le supone dos veces al mes. Estos gastos

sobrevenidos, que no existían cuando se fijó en medidas provisionales la indicada pensión y que sí existen ahora, deben dar lugar a una nueva ponderación de la pensión a pagar, partiendo de la base de que la misma ha de ser suficiente para atender a las necesidades de la hija, la cual no puede ser la perjudicada por la situación. Ponderando como decimos todas estas circunstancias, parece adecuado establecer una pensión de 300 euros mensuales y la mitad de los gastos extraordinarios, estimando en consecuencia de forma parcial este motivo de recurso.

Separación de bienes: compensación del art. 1438 del CC

La esposa no sólo se dedicó a la casa, sino que también trabajó en una tienda

AP La Rioja, Sec. 1.ª, Sentencia de 9 de octubre de 2012

Existe derecho a percibir la indemnización del art. 1438 del CC a pesar de que la esposa haya compatibilizado la atención a la casa y los hijos con la realización de un trabajo (tienda de ropa de niños) y aunque haya contado con la ayuda de una tercera persona para la realización de las tareas domésticas, si bien este último dato se tiene en cuenta para minorar la cuantía de la indemnización que se fija tras la comparación de los patrimonios de uno y otro cónyuge y ponderando la diferencia en un 30%.

El primer motivo de apelación de este concepto hace referencia a que, según el apelante, para que uno de los cónyuges tenga derecho a ser compensado por contribución a cargas del matrimonio con trabajo doméstico ex artículo 1438 del Código Civil, es necesario que, existiendo un régimen de separación de bienes, ese cónyuge haya contribuido a las cargas del matrimonio sólo con el trabajo realizado para la casa, el cual ha de haberse realizado con exclusividad, con pérdida de expectativas laborales o profesionales y sin que el otro cónyuge haya efectuado contribución alguna a ese trabajo doméstico; de forma que si el cónyuge compatibiliza su trabajo con la dirección de las tareas familiares, no nacería derecho alguno de compensación con base en este precepto. Frente a esta posición la parte apelada (Doña Cecilia) estima en sustancia que aun cuando el trabajo para la casa no haya sido exclusivo, existe el derecho a obtener esta compensación siempre que haya sido el principalmente desarrollado, de forma que su desempeño le haya impedido acceder con plenitud y en igualdad de oportunidades con el otro cónyuge al desempeño de actividades profesionales o retribuidas.

En realidad, el apelante y la apelada vienen a sostener, cada una de ellas, una de las dos posiciones contrapuestas que sobre esta cuestión ha venido a mantener la denominada Jurisprudencia menor.

Efectivamente, existe un conjunto de Audiencias Provinciales que estiman que para que proceda la compensación que establece el artículo 1438 del Código Civil, es necesario que haya regido entre los cónyuges el régimen de separación de bienes, y que se haya producido la contribución en especie del cónyuge acreedor al levantamiento de las cargas familiares, y ello con una atención "directa, exclusiva y excluyente", trabajo para la casa, trabajos domésticos, trabajo en el hogar. En suma, la compensación a que se refiere la norma sólo es procedente cuando uno de los cónyuges o bien no tuvo actividad laboral durante el matrimonio para dedicarse a las tareas del hogar, o bien abandonó aquella actividad con esa finalidad, esto es, sólo es procedente cuando el cónyuge que compromete sus expectativas profesionales al asumir las tareas propias del hogar, y que al extinguirse el régimen de separación se encuentra con que ni pudo participar en las ganancias del otro cónyuge por ser

privativas, ni le fueron retribuida su plena dedicación a las tareas del hogar. Son exponente de esta posición, por ejemplo, las sentencias de la Audiencia Provincial de la Coruña, sec. 5ª de 28 de marzo de 2012, de la Audiencia Provincial Cádiz, Sección 5ª, de 29 de Octubre del 2009, de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de Abril 2007, que cita las de la AP de Madrid de 1 de febrero de 2.006, de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 septiembre 2005, y de la Audiencia Provincial de Toledo de 9 de noviembre de 1.999.

Sin embargo, frente a esta posición, otras Audiencias Provinciales (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10ª de 18 de julio de 2012, Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia de 2009, Sección 1ª de Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de Enero del 2009, de la Audiencia Provincial de las Palmas de 30 de junio de 2.005, Zaragoza de 20 de mayo de 2.005, Navarra 2 de junio de 2.004) mantienen una posición distinta. Para esta posición, la clave está en la “sobreaportación”, exigiendo que la contribución del acreedor haya sido más relevante que la del deudor, bastando con que la de aquél sea mayoritaria. Así, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16-5-2005, tras decir que el art. 1438 del Código Civil mira hacia atrás, hacia el tiempo durante el que ha regido la separación de bienes y tiende a remunerar la actividad desarrollada en la familia y para ella, en tanto que la pensión compensatoria va más allá de la simple remuneración del trabajo doméstico, ya no habla solamente del trabajo dedicado a las tareas domésticas, sino de la dirección, supervisión o ejecución de esas tareas, así como por su colaboración a la actividad económica o profesional del esposo “, extensión esta, por parificación con el trabajo doméstico, que la doctrina más autorizada admite en la interpretación del art. 1438 C.C., habiendo luego trascendido al terreno legislativo, en el que, por ejemplo, el art. 5 del Código de Familia de Cataluña contempla como una de las formas de contribución a los gastos de mantenimiento familiar “la aportación propia al trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con retribución insuficiente en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge”. Por su parte la sentencia de la AP de Córdoba, de 11-11-2002, señala que el trabajo fuera del hogar no excluye “per se” esta prestación, ni tampoco que en parte del día la esposa contara con personal doméstico que realizara las tareas del hogar, si es ella, y no el esposo el que cuida de las otras atenciones que precisa el hogar, y ello en la medida que esa dedicación excluya una mayor dedicación a su actividad profesional y le haya vedado o dificultado la progresión profesional y tener mejores expectativas tanto económicas como profesionales”.

Expuestas así las dos posturas que se mantienen desde hace años en nuestra Jurisprudencia, es el momento de aludir a la importante sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 14 de Julio de

2011, que cada una de las partes invoca en su favor.

La parte apelante considera que la doctrina jurisprudencial que se extrae de esta sentencia constituye un aval a la primera de las dos posiciones que hemos visto que mantienen las Audiencias Provinciales; y en concreto, que supone el acogimiento de su tesis, en cuya virtud para que existiera la pretendida indemnización o compensación por trabajo en la casa prevenida en el artículo 1438 del Código Civil es necesario, amén de la existencia de un régimen de separación de bienes, que el cónyuge acreedor haya prestado su trabajo SOLO para la casa, esto es, de un modo exclusivo y excluyente, sin que tal compensación pueda tener lugar cuando además de un trabajo para la casa el mencionado acreedor ha desarrollado otro tipo de actividad laboral.

Por el contrario, la parte apelada considera que la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011, no analiza esta concreta cuestión, pues lo que se examinaba en esta sentencia del Alto Tribunal, y sobre lo que sienta jurisprudencia, es sobre el problema relativo a si para que exista derecho a esta compensación del artículo 14538 del Código Civil, es preciso no sólo que el cónyuge acreedor haya prestado un trabajo para la casa sino también que el patrimonio del cónyuge deudor se haya enriquecido, que haya aumentado; y que el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que solo es necesario que el cónyuge acreedor haya trabajado para la casa, sin necesidad de que el patrimonio del cónyuge deudor se haya enriquecido, existiendo también derecho a esta indemnización cuando no ha existido este enriquecimiento.

... Expuesta así la doctrina Jurisprudencial y las dos tesis o posiciones que sobre esta cuestión mantienen los Tribunales, esta Audiencia Provincial de La Rioja concluye que resulta más adecuada la segunda de ellas, esto es, la que estima que el trabajo para la casa realizado mayoritariamente por uno de los cónyuges le otorga derecho a obtener una compensación por el concepto previsto en el artículo 1438 aunque ese cónyuge también haya trabajado fuera de casa. Y ello por el motivo de que caso de no hacerlo así, se estaría dando pábulo a un enriquecimiento injustificado del cónyuge que no prestó ese trabajo doméstico o lo hizo en cuantía ínfima en proporción a su trabajo o actividad laboral extradoméstica (ha de partirse de que hoy en día nadie se desentiende absolutamente de su familia ni de su casa), actividad a la que pudo dedicar todo el tiempo que quiso debido a la salvaguarda que para él y para su estabilidad familiar otorgaba el hecho de que el otro cónyuge desarrollaba, supervisaba y dirigía la atención diaria de la familia, los hijos y la casa. Entendemos que la ratio del precepto no exige una contribución “exclusiva, excluyente y directa” sino que la desigualdad que se trata de corregir no sólo se da cuando el acreedor se dedi-

ca exclusivamente al hogar, sino también cuando lo hace en mayor medida, de ahí que tengan derecho a la compensación tanto los primeros como los que compatibilizan dicha actividad familiar con otra económica o laboral, e incluso, como destaca la sentencia de la A.P. de Córdoba de 6 de febrero de 2.004, aun cuando en esa tarea se auxilie de terceras personas a su servicio, “pues no todo lo que precisa una casa lo realiza el servicio doméstico que pueda tener, ni el personal que realiza este cometido, normalmente, está el día entero, ni todos los días”. Por ello habrá de tenerse en cuenta, en lo que se refiere al trabajo para la casa, por un lado, que el hecho de que se disponga de servicio doméstico, implica la dirección de la economía doméstica, el control del trabajo realizado por las empleadas de servicio doméstico y el pago de sus retribuciones, así como la labor de supervisar y dar instrucciones a éstas sobre la forma de realizar los cometidos que se les encomiendan, y por otro, que la crianza y educación de los hijos así como el cuidado del hogar implica un gran esfuerzo y dedicación.

Por consiguiente, tal y como acabamos de exponer, esta Audiencia Provincial considera que el derecho a obtener esta compensación prevenida en el artículo 1438 del Código Civil no existe solo en el caso de que esa contribución a las cargas mediante el trabajo para la casa (cuidado de hijos, labores domésticas, etc) se haya realizado de forma exclusiva y sin auxilio externo, sino que también se tendrá derecho a una compensación conforme a este precepto en el caso de en el que dicho trabajo para la casa se ha realizado por un cónyuge aunque con auxilio exterior (empleados para el cuidado de hijos, comedores escolares, empleados domésticos etc).

Sin embargo debemos añadir (y adelantar) también un matiz; y es que si bien el hecho de contar con esa ayuda externa no puede dar lugar sin más a la pérdida del derecho a obtener la compensación a que alude el artículo 1438 del Código Civil, tal circunstancia sí que puede tenerse en cuenta, sin embargo, a la hora de cuantificar esa compensación. Pues obvio resulta que no tiene la misma situación ni se hace acreedor a idéntica compensación desde el punto de vista económico, el cónyuge que dedica toda su energía y actividad al cuidado de su familia y su casa, sin ayuda externa de ninguna clase, que aquel que, dedicando la esencia de su trabajo a la casa, compagina sin embargo esta actividad con otra de tipo laboral o profesional, y ello debido a que cuenta con un servicio auxiliar en casa (por ejemplo, empleado para el cuidado de los hijos, o un empleado doméstico) o bien externo (dejar los hijos al cuidado del colegio en comedores escolares, por ejemplo), pagado además por el otro cónyuge que aporta principalmente los recursos económicos a la familia. En tales casos, resulta adecuado introducir un factor moderador en el monto final a pagar por el otro cónyuge, en los términos que luego explicaremos cuando abordemos el problema

de la cuantificación de esta compensación ex artículo 1438 del Código Civil.

En nuestro caso, del elenco probatorio resulta acreditado que fue Doña Cecilia la que esencialmente se ocupó de la casa familiar y de la atención de los hijos cuando eran pequeños, mientras que fue Don Mauricio quien principal y esencialmente desarrolló una actividad profesional que le llevó a tener un gran éxito en los diversos negocios emprendidos, lo cual es cierto que obviamente redundó en el bienestar del que disfrutó la familia durante estos años. Que fue Doña Cecilia la que se encargó de la casa está suficientemente probado: es elocuente en este sentido la testifical del hijo del matrimonio Daniel en la primera sesión de juicio, y la testifical de la empleada Sra. Jacinta (que llevaba y traía del colegio a Daniel cuando era niño), quienes acreditan que fue la madre quien esencialmente se ocupaba de los hijos (esto fue reconocido incluso también por Don Mauricio en prueba de interrogatorio de parte), que si bien contaba con el apoyo que suponía la contratación de la referida empleada y el hecho -también aludido por la Rra. Jacinta de que los niños comían en el comedor escolar, no es menos cierto que era la Sra. Cecilia la que llevaba a cabo las tareas de la casa (en lo cual no participó la Sra. Jacinta, según esta misma declaró), a lo cual no fue óbice el que desarrollase una actividad laboral (apertura de una tienda de ropa de niños denominada ...), la cual siempre subordinó a la atención de la familia (así resulta de la testifical de Daniel, y de la Sra. Jacinta).

Así, por ejemplo, Daniel declaró (véase grabación de la primera sesión de juicio, dos horas 49 minutos y veinte segundos aproximadamente, en adelante) que hasta los 15 años era su madre la que lo traía y llevaba al colegio, que comió en el colegio hasta segundo de la ESO, que del “día a día” de la casa se ocupaba su madre (2h. 51,20”), que su padre llegaba a casa a las “ 9 o a las 10 de la noche” (lo cual concuerda con la testifical de la Sra. Jacinta, quien dijo que a lo largo de los años que fue empleada de esta familia sólo vio al padre una vez, tratando siempre con la Sra. Cecilia, véase grabación primera sesión de juicio, 3 horas, 47 minutos y 20 segundos aproximadamente en adelante). Señaló Daniel que fue su madre quien le acompañaba principalmente a Madrid en el tratamiento psicológico que siguió, concluyendo gráficamente (véase grabación primera sesión de juicio, a las 3 horas cinco minutos y cincuenta y ocho segundos aproximadamente en adelante) que “ en sus primeros 24 años de vida, con su madre se puede quitar el sombrero perfectamente”.

Todo lo indicado hace acreedora a la apelada de la compensación a que alude el artículo 1438 del Código Civil, pues su control, atención y cuidado de la casa permitieron al esposo dedicar su energía -de una forma bien brillante hay que decir-, al desarrollo

de su diversos negocios.

Por consiguiente este motivo de recurso se desestima.

Procederemos ahora a abordar el motivo de recurso relacionado con la cuantificación de esta compensación.

El apelante considera que el criterio de compensación utilizado por el juez “a quo” en la sentencia apelada, y basado en la comparación del patrimonio entre los dos cónyuges y en definitiva, en el incremento patrimonial experimentado por el cónyuge deudor, resulta inadecuado, ofreciendo que se fije, en su caso, con arreglo al sueldo que hubiera percibido una empleada de hogar por el trabajo desempeñado por la esposa, durante dos o tres horas diarias de lunes a viernes. En todo caso el recurrente critica que la sentencia haya valorado al “alza” los conceptos contables peritados o que haya tenido en cuenta lo que haya podido decir la hija- que se desconoce- sobre unas supuestas “negociaciones” que ni están acreditadas ni se sabe qué conceptos comprendían.

Sobre esta cuestión, debemos decir que las Audiencias Provinciales, a la hora de cuantificar la compensación por trabajo en la casa del artículo 1438 del Código Civil, han venido utilizando en general dos criterios valorativos.

El primero, parte de la premisa de que con esta indemnización lo que en definitiva se pretende es compensar un trabajo que sin remuneración alguna se ha venido desarrollando durante los años del matrimonio, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar familiar (por ejemplo, A.P. de Sevilla, Sección 5ª, de 17 de marzo de 2.004). Según esta tesis, lo más acertado es valorar económicamente dicho trabajo, es decir, se debe atribuir un sueldo al trabajo desempeñado, sueldo, que al menos debería ser el salario mínimo correspondiente, concretando la indemnización en dicho importe multiplicado por el número de meses que ha durado la convivencia con dedicación al hogar. Este criterio por ejemplo es considerado como adecuado por la sentencia estudiada del Tribunal Supremo de fecha 14 de Julio de 2011. Pero ha de destacarse que el Tribunal Supremo deja claro que este es tan solo “una de las opciones posibles” para fijar esta compensación, lo cual, obvio es decirlo, deja la puerta abierta a la posibilidad de cuantificar la misma utilizando para ello otros baremos o sistemas.

El segundo criterio de cuantificación, -que discrepa de la anterior por entender que minusvalora la importante contribución que para la familia representa la atención personal que le prestan cada uno de los fundadores, y el relevante sacrificio que puede conllevar

en el ámbito patrimonial, es contraria a la teleología y el espíritu del precepto, antes analizados-, entiende que la desigualdad no se corrige con un simple salario, por lo demás exiguo, sino que necesariamente ha de atender a la situación patrimonial en que se encuentran cada uno de los esposos al finalizar el régimen, pues es en la comparación de los incrementos patrimoniales operados en cada uno de los esposos en relación con el tiempo e intensidad de la dedicación a la casa cuando puede detectarse esa desigualdad, que necesariamente ha de corregirse mediante la participación de uno en los beneficios del otro.

Este último criterio es el que utilizó el juez “a quo” en la sentencia recurrida en nuestro caso y esta Sala considera que no sólo es una opción válida para realizar esta cuantificación, sino que resulta más adecuada que el sistema que calcula la compensación con base en el sueldo de un empleado de hogar, pues la función desarrollada por el cónyuge que dedica durante años la esencia de sus esfuerzos personales a la atención y cuidado de su casa y su familia, y que proporciona de esta forma al otro cónyuge la tranquilidad y seguridad personal necesaria en un aspecto tan relevante como es su casa y su familia como para permitirle dedicar sus energías al desempeño prácticamente exclusivo de una actividad profesional, no se puede equiparar, ni siquiera como simple baremo de cálculo, con la actividad desempeñada por los empleados domésticos. Resulta lógico que quien ha contribuido de esa forma a que el cónyuge deudor dispusiera de la serenidad personal necesaria para dedicarse a su actividad profesional, participe de los éxitos de este último de un modo proporcional a esa contribución, a veces tan difícil de medir.

No obstante, debemos traer aquí a colación lo que ya adelantamos al final de fundamento de derecho tercero de esta resolución; y es que sobre el resultado de aplicar el anterior criterio (esto es, la cuantificación de la compensación con base en la comparación de los incrementos patrimoniales operados en cada uno de los esposos) ha de aplicarse el factor moderador derivado del hecho, ya expuesto, de que si bien Doña Cecilia llevó a cabo principal y esencialmente el trabajo para su casa, es también cierto que en su desempeño estuvo auxiliada externamente (una empleada para el cuidado del hijo - la Sra- Jacinta -, utilización de comedores escolares). Es claro que fue el Sr. Mauricio quien pagó este auxilio externo al desempeño de la esposa de su trabajo para la casa, pues según todos los litigantes era el esposo el que con su trabajo aportaba los recursos económicos para la vida de la familia, pues la tienda de moda infantil (denominada “Tacatá”) que regentaba la esposa proporcionaba muy escasos rendimientos; y resulta evidente también, precisamente, que fue este apoyo externo el que permitió a la esposa dedicar parte de su tiempo a regentar la indicada tienda de moda infantil (antes trabajó para la empresa del esposo Rioja Selección

hasta que cerró, sin que se haya aclarado si tal empleo fue o no retribuido durante todo el tiempo que lo desempeñó, o solo durante parte de ese tiempo), sin que la circunstancia de que, por las razones que fuesen, ese negocio de ropa no tuviese éxito económico, pueda obviar el hecho de que Doña Cecilia pudo emprenderlo, en buena medida gracias al indicado apoyo externo en la labor doméstica y familiar que tan correctamente desempeñó todos esos años.

Por consiguiente, parece razonable que la cuantificación de la compensación del artículo 1438 del Código Civil que resulte de la indicada ponderación de los dos patrimonios de los litigantes, se modere o reduzca en una cuantía que ponderadamente fijamos en un 30%.

De lo expuesto en el fundamento anterior se sigue que debemos ahora analizar la corrección o incorrección cuantificación que en concreto realiza la sentencia apelada con base en el criterio descrito elegido (ponderación de la situación económica de ambos litigantes), lo que nos ha de llevar a evaluar la prueba existente sobre esa situación económica de cada uno. Sobre dicho resultado, ya hemos dicho que aplicaremos el indicado factor moderador.

En este punto, resulta llamativo que el recurso de apelación, si bien dice discrepar tanto de la cuantificación de la compensación establecida por la sentencia (530.000 euros) como de la valoración del patrimonio del recurrente que efectúa la referida sentencia, se guarda sin embargo muy bien de señalar cual sería a su juicio la valoración correcta de su propio patrimonio, o en qué concretos aspectos resultan desacertadas las valoraciones que del mismo realiza el juez “a quo” en la sentencia. Y ello pese a que, huelga decirlo, tratándose de su propio patrimonio, fácil le sería conocer su valor e indicar en consecuencia cual resulta la cuantificación adecuada; de hecho, el principio de facilidad probatoria (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) exigiría al apelante esa concreción.

Sin embargo, lo cierto es que el recurso que examinamos se limita a advertir que a su juicio resulta más adecuado el criterio de fijar la compensación con base en el sueldo medio de una empleada de hogar (criterio que ya hemos dicho que nos parece mucho menos adecuado que el seguido por el juez “a quo” basado en la comparación de patrimonios), y en segundo lugar, a tachar de incorrecto el cálculo del juzgador de instancia, pero de una forma genérica, sin entrar a la valoración de las diferentes pruebas practicadas sobre el particular (singularmente las periciales), de forma que, en particular, lo único que alega es que cuando el juez “a quo” examina las declaraciones de IRPF, compara rendimientos brutos con rendimientos netos de uno y otro cónyuge y además de diferentes anualidades, lo cual es cierto, pero no trascendente, pues la importancia de ese medio de prueba (declaraciones de IRPF) es muy relativa, habida cuenta de

que el grueso del patrimonio está integrado por el valor de las diferentes empresas y sociedades en las cuales participa el esposo, (muchas de las cuales al 100%) para cuya valoración lo relevante es el resultado de las periciales practicadas, especialmente las periciales contables.

Así las cosas, debemos decir que no basta con impugnar genéricamente la valoración de las periciales y las evaluaciones de tipo económico realizadas por el juez “a quo”, y en definitiva, la cuantificación que el mismo realiza, sino que es necesario especificar los motivos concretos por los que supuestamente no son correctas esas valoraciones y cual habría de ser, por el contrario, la valoración del patrimonio del propio recurrente que habría de tenerse en cuenta. No haciéndolo así el apelante, la labor de esta Sala ha de ceñirse a determinar si, atendida la situación económica del recurrente que resulta de la abundantísima prueba obrante, y la situación de la apelada, existe algún motivo evidente y objetivo para considerar incorrecta la valoración de los elementos obrantes realizada por el juez “a quo”, sobre la cual, en todo caso, ya hemos dicho que habrá que aplicar la moderación o reducción por las razones expuestas y que no fueron consideradas por éste (auxilio externo en su trabajo para la casa con el que contó la apelada).

Pues bien, sin ánimo en absoluto de ser exhaustivos, -pues el recurso de apelación que se resuelve dista de ser concreto y exhaustivo en su valoración de los patrimonios de ambos litigantes-, examinaremos la situación económica de demandante y demandado.

A tal efecto debemos comenzar señalando que los argumentos que desgrana la sentencia apelada, relativos a que según la testifical contable, en la sociedades del Sr. Mauricio era política habitual el atribuir a reservas las ganancias obtenidas, así como también las consideraciones (y la cuantificación) que ha realizado el juez “a quo” sobre la evolución de los rendimientos netos de explotación de cada una de las entidades participadas por el demandado en las diferentes anualidades, no han sido combatidas en concreto en sede de recurso, motivo por el cual nada decimos sobre ellas debiendo partir en consecuencia de su adecuación. No obstante, añadimos por nuestra parte las consideraciones que exponemos a renglón seguido.

Comenzando con el patrimonio de Doña Cecilia, resulta relevante la pericial practicada por el perito contable Don Eugenio, así como también lo que constata el perito Sr. Mateo en la página 8 de su informe pericial sobre el particular (obrante al folio 4539 de autos, tomo XII), de donde resulta que la situación económica del negocio “Tacatá” que regentaba Doña Cecilia es de pérdidas en los últimos años, y su evolución, completamente negativa. Ello se ve corroborado por las importantes deudas que Doña Cecilia mantenía con la Agencia Estatal de la Administración Tribu-

taria, según resulta del certificado emitido por dicha Agencia obrante al folio 4673 de autos y siguientes (tomo XII) y por el hecho, puesto de relieve por Don Juan Enrique (véase grabación de la primera sesión de juicio a partir de las 2 horas y cuarenta minutos aproximadamente) de que buena parte de las deudas de Cecilia las paga su padre.

Es cierto que a los folios 8 “in fine” y 9 de su informe, el perito Don. Mateo (propuesto por la representación del Sr. Mauricio) realiza después otra valoración según la cual el negocio de la esposa habría arrojado ganancias y en conjunto habría tenido una evolución económica positiva. El perito señala que este segundo cálculo lo obtuvo, no sobre la documentación contable y concreta de la empresa de la Sra. Cecilia que era objeto del dictamen, sino sobre una base que el perito obtuvo “tras contrastar las pautas comerciales del sector de moda infantil en la zona donde se encuentra ubicado el negocio” (sin indicar sin embargo dónde o en qué negocios en concreto ha realizado ese contraste), llegando así a lo que él considera “los datos que serían razonables en función a las prácticas habituales del sector” (sin explicar sin embargo en qué se basa para entender cuales son esas “prácticas razonables”). Sin embargo esta Sala estima que resulta mucho más objetiva la resultancia del examen o análisis de la propia situación de la empresa en sí (tanto la asimismo realizada por este perito al folio 8 de su informe como también la llevada a cabo por el perito Don Eugenio, y lo manifestado por Don Juan Enrique en el acto del juicio, véase grabación de la primera sesión de juicio a partir de las 2 horas y 40 minutos aproximadamente), que no los cálculos realizados de forma un tanto abstrusa sobre la base de las presuntas “prácticas habituales” del sector (que no se especifican ni describen), y en los que no se tiene en cuenta las concretas circunstancias concurrentes en el caso concreto del negocio examinado, como es, por ejemplo, que la Sra. Cecilia no podía dedicar todo su tiempo a atenderlo, por la poderosa razón, ya explicada, de que la misma dedicaba la esencia de su tiempo y energía en la atención a su casa y su familia, lo cual obvio resulta que constituye un factor susceptible de incidir en la evolución del negocio.

A la situación descrita debe adicionarse que, efectivamente, la Sra. Cecilia posee un relevante patrimonio inmobiliario, aunque desde luego, de valor muy inferior al patrimonio que luego examinaremos del Sr. Mauricio. Así, Doña Cecilia es dueña de un piso en la CALLE000 de Logroño, que es de protección oficial, y que según la pericial practicada por el perito Sr. Leonardo (tomo VIII de autos, folios 3697 y siguientes), ratificada en juicio por este perito (véase grabación de la segunda sesión de juicio, 1 hora y 26 minutos aproximadamente en adelante) asciende a 115.568,89 euros, valoración que esta Sala estima más adecuada que la que emitió el perito Sr. José Ángel sobre el mismo inmueble (tomo IX, folio 3827,

ratificado judicialmente, véase grabación de la segunda sesión de juicio, a los 24 minutos y siete segundos en adelante) quien consideró que esta vivienda tiene un precio de poco más de 53.000 euros, (esto es, no llegaría a los nueve millones de pesetas) lo cual se estima poco razonable aun tratándose de una VPO, pues es notorio que la misma se halla en pleno centro de Logroño (CALLE000) y según se describe, tiene unos 80 metros cuadrados de superficie útil. También es propietaria de una plaza de garaje en la Gran Vía de Logroño (valorada en 30.000 euros por el arquitecto Don. José Ángel, vide folio 3761 de autos), y al parecer, de una vivienda con piscina en Albelda, con cuestionable situación administrativa según se desprende del informe pericial de Doña Olga (informe al folio 3707 de autos, tomo IX), la cual refiere que fue erigida sin licencia de obras mayores y que aunque resulta legalizable en parte, no son susceptibles de legalización ni el porche ni piscinas traseros. Esta circunstancia impide cabalmente tener en cuenta la evaluación que sobre la misma efectuó el perito Sr. Gervasio (folio 3708 de autos y siguientes, tomo IX y ratificado en juicio, véase grabación de la primera sesión a partir de una hora catorce minutos y diez segundos aproximadamente), el cual la valora en un total- incluidos terrenos- de 608.066,95 euros (folio 3721), pero emite esta valoración pese a que reconoce que la obra a día de hoy carece de licencia y sobre todo, que “sigue sin descartarse que parte (de la edificación) se encuentre en suelo urbanizable delimitado residencial”; desde este punto de vista, ha de prevalecer la peritación realizada por el arquitecto Don. José Ángel (folio 3785, tomo IX, que resalta expresamente que la vivienda “se halla sin legalizar”), el cual la tasa en un precio de mercado de 582.669,60 euros. En todo caso, la diferencia entre una y otra valoración de este edificio (poco más de 26.000 euros) tampoco resulta determinante, habida cuenta de los parámetros cuantitativos en que nos movemos.

Frente a esta situación, nos encontramos con la que ostenta el esposo Sr. Mauricio.

Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos decir que la resultancia de la abundante pericial practicada, con especial relevancia para la pericial contable, ofrece lo siguiente:

a) El dictamen pericial contable emitido por el perito Don Eugenio, propuesto por la representación de Doña Cecilia, obrante a los folios 3801-3825 de autos (tomo IX), y ratificado judicialmente (vide grabación de la segunda sesión de juicio, a partir del minuto 47 y 20 segundos aproximadamente), arroja los siguientes datos: el patrimonio total del Sr. Mauricio con base en lo que ostenta a título personal y las participaciones de las que es titular en las sociedades B., T. y C., asciende a un total de 9.629.875,27 euros.

El perito Sr. Eugenio llevó a cabo estas valoraciones teniendo en cuenta a su vez las pericias que por

su parte realizaron los peritos Don. José Ángel (arquitecto que quien emitió informe pericial sobre los inmuebles de C., V. y T., folio 3797 de autos) y Don Jesús Miguel (enólogo e ingeniero superior que emitió informe pericial obrante en autos a los folios 3832-3849, tomo IX, realizando una valoración de los derechos vitivinícolas del Sr. Mauricio, incluidos derechos de plantación y terreno agrario, derecho de viñedo y plantación, así como vinos en propiedad, valoración que fue ratificada judicialmente según se ve en la grabación de juicio, segunda sesión, a partir de los once minutos y treinta segundos aproximadamente, señalando que su valoración de 27000 euros por hectárea corresponde al precio de mercado). Pero el Sr. Eugenio, según hace constar en su informe, de lo que parte también es de la documentación contable facilitada a estos fines, entre otros, por el Sr. Jacinto (véase folio 3892), a la sazón asesor financiero del Sr. Mauricio (y que testificó en juicio, véase grabación de la primera sesión, sobre las 3 horas y 57 minutos de la misma aproximadamente).

El perito Sr. Eugenio explicó en juicio con meridiana claridad que lo que su valoración tuvo en cuenta los valores propios y los añadidos y además, el fondo de comercio. Considera que el perito Don. Mateo (a cuyo informe luego nos referiremos), llegó a una tasación muy inferior debido a que no incluyó en la misma el valor de mercado de las construcciones ni de las existencias y derechos de plantación y viñedo, y que sólo tuvo en cuenta el valor de la empresa en funcionamiento. Entiende que Don. Mateo se ciñó el valor contable de los inmuebles (precio de su adquisición) y no su valor a precio de mercado. Señala que la discrepancia también estriba en la diferente valoración del fondo de comercio.

b) Por su parte, el dictamen pericial contable emitido por el perito Don Mateo, propuesto por la representación del demandado Sr. Mauricio, obrante a los folios 3508 y siguientes de autos (tomo VIII), considera que el valor del patrimonio del demandado Sr. Mauricio asciende a un total de 2.522.171,75 euros, distribuido de la siguiente forma: a) 2.360.935 euros las participaciones que el mismo ostenta en Vinícola real, que son el 100% de las mismas (folio 3518); b) 161.206,75 euros por el valor del 95,16% de las participaciones en T..

El perito Don. Mateo, refirió en juicio estar especializado en la valoración de bodegas, y señaló que el sistema de valoración que él empleó es el comúnmente utilizado en estos casos; advirtió que su procedimiento ha consistido esencialmente en sumar el “valor sustancial” y el “fondo de comercio”; que procedió a añadir el valor del fondo de comercio a partir de unas proyecciones a cinco años en función de la estadística y el historial de la empresa, a fin de calcular el rendimiento estimativo que esa empresa va a dar. Este rendimiento se actualiza mediante un coeficiente

conversor al valor actual. Destacó con frase gráfica que “una empresa vale lo que van a pagar por ella”, y que a tal fin valora la empresa como una unidad económica, de una forma dinámica, a diferencia del perito Sr. Eugenio, que ha realizado una valoración estática del mobiliario y sus elementos aislados.

Sin embargo, examinado el informe del perito Don. Mateo, lo que apreciamos es que si bien, como explicó en juicio, su cálculo lo efectúa sumando el “valor sustancial” con el valor de fondo de comercio calculado de la forma expuesta (esto es, mediante una proyección de futuro a cinco años corregido mediante un coeficiente corrector al valor actual), sin embargo, para determinar el “valor sustancial”, lo hace partiendo no del precio de mercado de los elementos a valorar en el momento de esa valoración, sino del patrimonio neto existente valorado en términos contables de adquisición (véase folio 9 de su informe al final, folio 3516 de autos). Por consiguiente, lo que el perito denomina “valor sustancial” existente lo evalúa a precio de adquisición; y por otro lado, el fondo de comercio lo perita no conforme a su valor real y actualizado en ese momento sino mediante una hipótesis, cual es su valor futuro a cinco años.

Así las cosas, sin negar en absoluto la adecuación en términos científicos y contables de los cálculos elaborados por el perito Don. Mateo, esta Sala considera que nada obstaría sin embargo para acoger la valoración llevada a cabo por el perito Sr. Eugenio, basada en el precio de mercado a valor actual de todos los elementos y del fondo de comercio en su valor asimismo actual, pues resulta un criterio objetivo y normalmente seguido por los tribunales de justicia el valorar los bienes, patrimonios o activos económicos conforme a su valor objetivo actual, prescindiendo tanto de cual fue su precio de adquisición (contable o no), como de cual es la predicción hipotética de la evolución futura de dicho valor. Y en este sentido, ese criterio de la valoración objetiva a precio actual de mercado fue el parámetro que sustancialmente tuvo en cuenta el perito Sr. Eugenio.

De todo lo expuesto, unido a los argumentos expuestos por el juez “a quo” que antes hemos mencionado (relativos a que era práctica de empresa el atribuir a reservas las ganancias obtenidas y a la resultancia y evolución de los rendimientos netos de explotación de cada una de las entidades participadas por el demandado en las diferentes anualidades), lo que resulta en definitiva es que el demandado Sr. Mauricio ostenta un patrimonio varias veces superior al de la esposa, constituido casi en su totalidad después de la modificación del régimen económico matrimonial por el de separación de bienes producida en el año 1993 y mientras la esposa dedicaba esencialmente sus esfuerzos a la atención de la casa y los hijos comunes de ambos litigantes.

Nada obsta a lo expuesto, en fin, la resultancia de

las declaraciones de IRPF de las partes, pues habida cuenta de la naturaleza de los elementos que integran el patrimonio de los litigantes, singularmente los del esposo (diversas empresas en activo relacionadas con la producción de vino con importantes elementos inmobiliarios adscritos a ellas) este parámetro valorativo pierde importancia a favor de los ya examinados, especialmente las periciales. No obstante, de estos documentos resulta que en el año 2009, Doña Cecilia obtuvo según su declaración de IRPF (folios 4676-4682), un rendimiento neto de 12.390,14 euros y en año 2008 (documento 133 de la demanda, folio 1167 de autos) había obtenido un rendimiento neto de 13067,12. Frente a ello, el rendimiento neto del Sr. Mauricio en la renta de 2008 (no consta s.e.u.o, la declaración del ejercicio 2009), tal como se observa al folio 87 de la pieza de medidas provisionales, fue de 47.619,64 euros, por lo tanto, casi cuatro veces

superior a la de Doña Cecilia.

Por consiguiente, de todo lo razonado concluimos que desde este punto de vista de valoración de la situación económica de ambos litigantes, no resultaría en absoluto incorrecto (no hay ninguna base para considerarlo así) el establecer la compensación de 530.000 euros fijada por la sentencia recurrida. Sin embargo, como también hemos explicado ya, esa cuantía ha de ser moderada sobre la base de la concurrencia del factor de que la esposa contó con auxilio externo para realizar la labor para la casa por la cual recibe esta compensación, lo cual no fue considerado por la sentencia de primer grado a estos efectos. Reduciendo prudencialmente el importe del 30% que ya hemos indicado en fundamentos anteriores, fijamos la compensación a que tiene derecho la Sra. Cecilia en la suma total de 371.000 euros.

Carga de la prueba cuando se solicitan alimentos para un hijo mayor de edad

No se trata de una cuestión de orden público, y será el progenitor con quien conviva quien tendrá que acreditar que existe derecho a los alimentos.

AP Murcia, Sec. 4.ª, Sentencia de 31 de enero de 2013

El artículo 93 del código civil autoriza al progenitor con quien convive el hijo mayor de edad para solicitar alimentos a su favor, pero no tratándose de una cuestión de orden público, aquél debe acreditar que concurren las circunstancias para que se fije la pensión alimenticia, esto es, que carezca de medios propios y que se encuentra en situación de necesidad, y eso no se ha acreditado.

Ciertamente no hay prueba alguna de que el hijo mayor de edad (hoy de 21 años) tenga recursos propios, pero ello no permite fijar alimentos a su favor. El Art. 93 CC autoriza al progenitor con quien conviva a solicitarlos en el procedimiento de familia si no tiene independencia económica, pero ya no estamos en una cuestión de orden público, de Derecho necesario, porque no se trata de un menor de edad, por lo que rigen las normas generales procesales, entre ellas la carga de la prueba, correspondiendo a

la actora, que es quien invoca esas circunstancias, acreditar que dicho hijo no tiene medios propios y por ello se encuentra en situación de necesidad y en el presente caso no ha practicado prueba alguna al respecto, ni siquiera ha comparecido al acto del juicio para declarar sobre esa cuestión, por lo que, conforme al Art. 217 LEC, no puede darse por acreditado que sea merecedor de los alimentos que reclama su madre.

Pago de la pensión alimenticia directamente a la hija mayor de edad

Carecen de eficacia en la ejecución aunque la madre tuviese conocimiento de ello y no mostrase oposición

AP Madrid, Sec. 22.ª, Auto de 22 de enero de 2013

Los pagos directos efectuados por el padre a la hija que por razón de estudios reside en Inglaterra carecen de efectos en la ejecución siendo indiferente que el padre notificase a la madre por burofax esta circunstancia y que ésta no mostrase oposición. Además hay que tener en cuenta que en el convenio regulador el padre asumió el pago de los gastos de enseñanza

En la demanda que encabeza las presentes actuaciones, la Sra. Inés reclama el abono de las diferencias derivadas de las actualizaciones de la pensión alimenticia correspondientes al período enero 2005 a junio 2010, junto con el importe de la mitad de dichas pensiones dejadas de abonar a partir del mes de marzo de 2010, y todo ello por un importe global de 5.420,34 euros.

Se despacha ejecución, en los términos así interesados, por medio de Decreto de 27 de enero 2011 y, tras la tramitación del incidente conforme a su normativa reguladora, se pone fin al mismo por Auto de 1 de septiembre de 2011 en el que, desestimando la oposición articulada por el demandado, se ordena seguir adelante la ejecución por la suma que, en concepto de principal, reclamaba la actora, más otros 1.625,90 euros presupuestados para intereses y costas.

Y contra dicho criterio decisorio se alza el Sr. Mario, suplicando de la Sala su total revocación, al haber abonado íntegramente, según se expone, la deuda objeto de reclamación. En apoyo de dicho petitum, la dirección Letrada del recurrente alega que las diferencias reclamadas por actualización de las pensiones correspondientes a los seis primeros meses del año 2005 están prescritas, en aplicación de lo prevenido en el artículo 1966 del Código Civil. Y añade que, residiendo la hija Nuria, por razón de estudios, en el Reino Unido, decidió don Mario abonar directamente a la misma la pensión a partir del mes de abril de 2010, lo que fue comunicado, por medio de burofax, a doña Inés, quien no mostró oposición a la propuesta así realizada. En tal modo, transfirió a la citada descendiente, desde abril de 2010 a marzo de 2011, un total de 11.377 euros, frente a 6.1967,80 euros debidos abonar. Además pagó la totalidad de las facturas emitidas por la Universidad de Nuria en los años 2009, 2010 y 2011, por un importe conjunto de 7.214 euros que, como gastos extraordinarios, han de ser abonados por mitad entre ambos progenitores.

Planteamiento que encuentra la frontal oposición de la contraparte, en súplica de íntegra confirmación de la resolución impugnada.

Previene el artículo 18-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Añade el Tribunal Supremo, ya desde viejas sentencias como la de 28 de junio de 1927, que las resoluciones judiciales dirigidas a llevar a efecto una sentencia firme deben ajustarse exactamente a las declaraciones que ésta contenga, cumpliéndolas puntualmente en toda su integridad, sin ampliar ni reducir sus límites, ni hacer declaraciones contrarias o no comprendidas en ella.

Como se ha referido, la Sentencia de cuya ejecución se trata, por su remisión a lo establecido en el convenio regulador aprobado en los antecedentes autos de separación matrimonial, dispone que la pensión alimenticia, a favor de las hijas comunes, sería abonada, no directamente a las mismas, sino a la progenitora en cuya compañía quedaban dichas alimentistas. Tal medida no ha sido modificada posteriormente, ni por nueva resolución judicial, ni por acuerdo expreso o tácito de las partes, sin que pueda entenderse por tal el inicial silencio de la Sra. Inés a la comunicación dirigida por su ex-esposo acerca del proyectado abono directo de la pensión a su hija Nuria, habida cuenta de la demanda ejecutiva presentada por aquélla a los pocos meses de dicha unilateral decisión, no pudiendo tampoco olvidarse, al respecto, que los acuerdos o transacciones alcanzados para evitar la ejecución han de constar en documento público, según exige el artículo 556 L.E.C..

Ha de tenerse en cuenta además que, en el antedicho convenio regulador, don Mario se comprometió a abonar directamente la totalidad de los gastos ordinarios correspondientes a la enseñanza de sus hijas, y los documentos que el mismo ahora aporta, en apoyo de su pretensión, no desglosan, en su destino econó-

mico, los gastos que correspondan a la enseñanza y los relativos a la cobertura de las demás necesidades de la hija Nuria, en los términos y bajo los conceptos recogidos en el artículo 142 del Código Civil.

Expone finalmente el apelante que el mismo abonó a su hija Nuria la totalidad de las facturas emitidas por su Universidad, por un importe conjunto de 7.214 euros, lo que según mantuvo en el trámite del artículo 560 L.E.C., generaría un crédito a su favor por la mitad de dicha suma, al tratarse de un gasto extraordinario. Pero sobre ser difícilmente asumible dicha catalogación, en cuanto en el convenio regulador se acordó que el citado progenitor asumiría directa y exclusivamente el pago de los gastos universitarios de las hijas,

sin ninguna otra matización, es lo cierto que la tesis mantenida por dicho litigante supondría, respecto de la suma reclamada de contrario, una compensación de créditos, que, tratándose de la ejecución basada en títulos judiciales, queda legalmente excluida, pues, frente a las previsiones al respecto contenidas en el artículo 557-1-2º L.E.C., en referencia a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales, el artículo 556, en supuestos como el que nos ocupa, tan sólo habilita, como motivo de oposición de fondo, el pago o cumplimiento, amén de la caducidad de la acción ejecutiva y los pactos o transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución, siempre que los mismos consten en documento público.

Acogimiento solicitado directamente por el acogedor

Para la constitución del acogimiento es precisa la propuesta de la entidad pública competente

AP Madrid, Sec. 22.ª, Auto de 22 de enero de 2013..

Se inadmite la solicitud de acogimiento presentada sin la intervención de la entidad pública y además, el Juzgado carece de competencia territorial pues deben conocer de la petición los Juzgados de la capital de provincia.

Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se dicte resolución por la que se declare la competencia objetiva del juzgado y se acuerde que el mismo debe admitir a trámite la demanda de acogimiento interpuesto y alega entre otras razones que se ha producido una nulidad de actuaciones y señala que es competente territorialmente los juzgados de Arganda del Rey por ser -sostiene- los del domicilio del menor que recuerda vivió a su cargo y en su domicilio desde que nació, siendo indispensable argumentar regularizar la situación..

Por su parte el MF se pide que se confirme la resolución apelada y se alega entre otras razones que además de otra serie de acciones que pueden promoverse y recuerda que la recurrente debió acudir y puede hacerlo a la correspondiente Entidad Pública para iniciar el expediente de acogimiento, examinándose la situación de dicho menor.

Se resuelve en la primera instancia este procedimiento y se acuerda, inadmitir a trámite la solicitud de acogimiento presentada por el Procurador Sr. Cabellos, en nombre de Loreto por carecer este Juzgado de competencia objetiva.

De toda esta regulación se desprende claramente

la inadecuación del procedimiento iniciado por la ahora recurrente para acordar el acogimiento familiar promovido por cuanto tal y como se estipula en dichos artículos es preceptiva la intervención del entidad pública para tramitar el expediente, que deberá hacer la correspondiente propuesta para obtener la resolución judicial que otorgue plena validez de carácter ya permanente a la situación fáctica existente, lo que permite concluir con la confirmación de la resolución apelada, debiendo en consecuencia la interesada ejercitar las acciones correspondientes en el ámbito de la Entidad Pública dependiente de la CAM o en su caso promover las que en su caso, pueda articular al amparo del artículo 158 del CC., todo lo cual conduce a rechazar la pretensión formulada, debiendo señalar en todo caso que no se produce infracción alguna en dicha tramitación susceptible de nulidad, tal y como se pretende, y ello al amparo del artículo 238 y ss.. de la LOPJ., por cuanto la discrepancia con lo resuelto en el auto apelado o la controversia suscitada a propósito de los fundamentos jurídicos que dan pie y sustentan la inadmisión de la demanda, no son motivo ni integran los requisitos para ser causa de nulidad, ni menos aún conducen a la indefensión de la parte recurrente, lo que determina la desestimación del recurso planteado.

Se absuelve a la madre de la falta por incumplimiento del régimen de visitas

El derecho penal debe ser el último recurso y hay que agotar en el proceso civil todos los trámites de la ejecución forzosa

AP León, Sec. 3.ª, Sentencia de 11 de septiembre de 2012.

Solamente cuando se han agotado en el proceso civil todas las medidas coercitivas tendentes al cumplimiento de las resoluciones judiciales ya mediante requerimientos para el cumplimiento del régimen de visitas, ora mediante la audiencia de los interesados puede convertirse el Derecho Penal en un medio de reparación y solución del conflicto.

En el Juicio de Faltas aludido se ha dictado sentencia, con fecha de, cuya parte dispositiva dice así: " FALLO: Se condena a Carmen como autora de una falta de incumplimiento de obligaciones familiares, en la modalidad de incumplimiento del régimen de visitas del artículo 618.2 Código Penal a la pena de 30 días multa con cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como a las costas procesales."

...Se aceptan los Hechos Probados de la sentencia apelada, que es del tenor literal siguiente: "ÚNICO.- Resulta probado que, en marzo de 2010 el Juzgado de instancia 2 de León dictó sentencia de divorcio de mutuo acuerdo, aprobando el convenio regulador. -En mencionado convenio se establecía dos períodos de vacaciones de ambos en relación al hijo menor de edad que tienen en común, el primero la primera quincena de julio y agosto, el segundo la segunda quincena de los mismos meses. En caso de discrepancia, el padre elegiría los años pares y la madre los impares. -En el año 2011 la madre en principio debía elegir el período de vacaciones, sin embargo ella, libre y voluntariamente, por compensación de las vacaciones del año anterior, cedió a su exmarido quince días para que los eligiera este año, pese a ser un año impar. En el ejercicio de ese derecho y esa opción, el Sr. Emiliano comunicó a la Sra. Carmen su deseo de estar con su hijo la primera quincena de agosto. Pese al acuerdo, y a la elección del padre, llegado el día 1.8.11 la Sra. Carmen no facilitó la entrega del niño - Cecilio - para que pasara con su padre esa quincena de vacaciones. Lo mismo ocurrió la primera quincena de julio, de suerte que el padre no pudo estar con su hijo en vacaciones de verano ningún día."

La apelante, que viene condenada en la sentencia del Juzgado de Instrucción por una falta de incumplimiento de obligaciones familiares del artículo 618.2 del Código Penal, impugna dicha resolución alegando la vulneración del principio de intervención mínima en un caso en el que la apelante viene responsabilizada

de aquella clase de infracción por no haber permitido al denunciante, tener consigo al hijo menor que tienen en común en la primera quincena de cada uno de los meses de Julio y de Agosto de 2011.

Pues bien, la respuesta a la impugnación de la sentencia recurrida que parte de tal especie de presupuestos no puede hacerse sino tomando en consideración el carácter o naturaleza de la falta por la que viene condenada la recurrente, la del artículo 618.2 del Código Penal.

De dicha clase de infracción se ha dicho que se trata de un ilícito penal de estructura netamente dolosa y naturaleza pluriofensiva, estando destinada a proteger tanto el cumplimiento de obligaciones familiares como la efectividad de las resoluciones judiciales que las generan.

En tal sentido y tomando en cuenta la culpabilidad a que se refiere el artículo 5 del Código Penal, como uno de los presupuestos de toda infracción penal, no advertimos en el presente caso que la recurrente haya actuado guiada por una específica voluntad de impedir o de obstaculizar la relación del menor con el progenitor denunciante mediante el deliberado incumplimiento de la resolución judicial en la que se establecía el régimen de visitas en relación con dicho menor.

Y decimos esto porque, el hecho de que el denunciante no llegara a disfrutar del menor en los periodos que, según el, le correspondían de las vacaciones de verano de 2011 obedece no tanto a una posición de franca rebeldía por parte de la apelante a pasar por los términos de lo judicialmente resuelto en cuanto al régimen de visitas del hijo que tiene en común con el denunciante, como a un entendimiento del pacto que, después de haber alterado el orden de elección en el año 2010, introdujeron ambos progenitores para el verano de 2011, siendo tal clase de divergencia la que, por mas que hayamos respetado el relato fáctico de la sentencia recurrida, impide advertir en la con-

ducta de la apelante un ánimo o intención y, en definitiva, dolo de desatender lo judicialmente resuelto sobre el régimen de visitas del menor.

Y es que, el mero incumplimiento de esa clase de pacto no puede considerarse una infracción penal al no haberse agotado el trámite de la ejecución forzosa previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni mediar requerimiento judicial específico a la ahora apelante que le conminara a la realización de la conducta consistente, en este caso, en permitir, facilitar y propiciar que el padre recogiera al menor para tenerlo consigo en los periodos correspondientes.

Y es que solamente cuando se han agotado en el proceso civil todas las medidas coercitivas tendentes al cumplimiento de las resoluciones judiciales ya mediante requerimientos tendentes al cumplimiento del régimen de visitas, ora mediante la audiencia de los interesados y, en definitiva, a través cualquiera de las medidas que el Juzgador de Instancia pueda acordar en virtud de la potestad que le confiere la propia Constitución para ejecutar lo juzgado, puede convertirse el Derecho Penal en un medio de reparación y solución del conflicto y ello en virtud del carácter fragmentario

y subsidiario del Derecho Penal que significa que con el mismo no se protegen todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son mas importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a las conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes y que solamente debe operar como ultima ratio, esto es, únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

En el presente caso, se compartirá, que la clase de desencuentro familiar a que se refieren las actuaciones bien pudo resolverse acudiendo el denunciante al Juzgado de Primera Instancia que dicto la sentencia de divorcio de fecha 3 de marzo de 2010, homologando el régimen de visitas del menor, para que se pronunciara sobre el alcance que cabía reconocer, respecto de las vacaciones del verano de 2011, el pacto a que habían llegado ambos progenitores en el año 2010 a fin de que intimara a la ahora recurrente a la entrega del menor al padre en los periodos que por dicho Juzgado se considerara procedente.

Reclamación del exceso de adjudicación de la liquidación de gananciales

En el convenio aparecía que la esposa ya había recibido la cantidad

AP Guadalajara, Sec. 1.ª, Sentencia de 12 de septiembre de 2012.

Aunque en el convenio regulador se liquidó la sociedad de gananciales y se hizo constar que la esposa recibía el exceso de adjudicación se estima la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por ésta al aplicarse la doctrina de los actos propios pues el ex esposo reconoció en un correo electrónico que adeudaba a la esposa 21.000 euros.

Ya desde la demanda, vemos que la situación se planteaba de la siguiente manera, y así que pronunciada sentencia de divorcio entre las partes con fecha 16 de diciembre de 2008, en la que se aprobaba el convenio regulador suscrito por las partes el 14 de octubre se procedía de común acuerdo a la liquidación de la sociedad de gananciales, cuyo único bien en el activo era la vivienda que se describía y consecuentemente en el pasivo, su hipoteca, arrojando un saldo desfavorable al demandado de 25.038 euros, que debía reintegrar a la actora, mencionándose en el convenio por parte de ésta que había recibido la cantidad. Posteriormente con fecha, y por correo electrónico, de 8 de febrero de 2009 el demandado, ante requerimientos de pago de la actora, le manifiesta que debía abonarle 21.000 euros y le proponía una

forma de pago ante la existencia de dificultades económicas, efectuándose otro posterior requerimiento de pago por parte de la señora Salvadora. Y éste correo electrónico es el que ha considerado el Juzgador como "acto propio" de reconocimiento de deuda, y si la parte recurrente efectivamente en su motivo cuarto, con cita de numerosa jurisprudencia, alega que el reconocimiento de deuda es una obligación independiente con sustantividad propia el propio planteamiento del recurso es incoherente porque la demanda se estima por reconocimiento de deuda, aunque la misma pudiera provenir de esa inicial sentencia de divorcio, concretándose el motivo de la cantidad objeto de reclamación, en el acto de la audiencia previa, momento previsto para este tipo de contingencias en la Norma, en ese reconocimiento de deuda efectuado

por correo electrónico, con lo que la cuestión es simple, si es válido o no, tratándose en el recurso de dotar de complejidad a una situación que no la tiene, y por supuesto pretendiendo una incongruencia causante de indefensión en la sentencia recurrida que no concurre, el Juez en su planteamiento no se ha extralimitado y únicamente ha dado respuesta, entendemos que adecuada como luego veremos, a las cuestiones que ambas partes le han planteado y en consecuencia no hay indefensión, y este primer motivo de recurso debe decaer. Pero debemos puntualizar que la aplicación por parte del Juzgador, a la vista de las posturas de las partes, de la doctrina de los “actos propios”, no supone más que aplicar una regla jurídica jurisprudencialmente admitida y definida, para solventar el conflicto y en modo alguno conlleva extralimitación en relación al objeto del proceso, ni una modificación del mismo, puesto que dicho objeto de proceso no era que determinar si se había producido o no, entre las partes, el reconocimiento de deuda que supondría el éxito de la pretensión actora, que es lo que ha ocurrido, y cuestión respecto de la cual la parte ha tenido oportunidad de defenderse. En consecuencia el Juzgador se ha limitado a aplicar el Derecho que ha considerado conveniente en virtud del principio “iura novit curia”, en relación a los elementos fácticos que las partes le habían sometido y este cuestionamiento es cuanto menos “sorprendente”. En todo caso debemos citar en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011 en la que se recoge que: sentencia 292/2011, de 2 de mayo, tras la 523/2010, de 22 julio, que aunque a diferencia de otros ordenamientos... el Código Civil español carece de norma específica que se refiera de forma expresa a la prohibición de actuar contra los propios actos, doctrina y jurisprudencia coinciden en que la clásica regla “venire contra factum proprium non valet”, de elaboración y desarrollo jurisprudencial, constituye una manifestación del principio de buena fe que, como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, impone el artículo 7 del Código Civil (LA LEY 1/1889), de tal forma que “protege la confianza creada por la apariencia, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuar cuando se han creado unas expectativas razonables, pues el comportamiento supone en tal caso la expresión inequívoca de una determinada voluntad en referencia a una relación jurídica o situación de hecho que impide la admisión como legítimo de un posterior comportamiento contradictorio”, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) Existencia de una conducta jurídicamente relevante previa y consciente de sus consecuencias. 2) Que tal conducta tenga una significación e inequívoca e incompatible con la posterior. 3) Que las expectativas defraudadas por la actuación posterior sean razonables, o la de 22 de enero de 2007 en el sentido de que: sentencia de 29 de noviembre de 2005 que “como recuerdan, entre las más recientes, las sentencias de esta Sala de 14 de octubre de 2005 y 28 de octubre de 2005,

recogiendo doctrina ya sentada, entre otras muchas, en las sentencias de 5 de octubre de 1984, 5 de octubre de 1987 y 10 de junio de 1994, el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieran creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, constituyendo presupuesto para la aplicación de esta doctrina que los actos sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre en la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla”. Y en este caso estaba claro el contenido del correo electrónico remitido por el demandado en el sentido de deberse la cantidad objeto de reclamación y la anunciada intención de pago que nunca se produjo, creando una expectativa de cobro en la actora que se ha visto frustrada, y prueba de esa frustración es el posterior correo de 22 de abril de 2010 en el que la actora “parece” renunciar al cobro por entender, profana en la materia, que no existiría base legal de reclamación y a la vista de que las reclamaciones habían sido continuas y no habían dado fruto alguno, sin embargo sí existía base legal para esa reclamación y prueba de ello es este procedimiento al que se ha visto abocada por la actitud primero renuente y luego totalmente negativa al pago por parte del demandado.

En cuanto al segundo motivo de recurso va a correr la misma suerte desestimatoria, puesto que el planteamiento es el mismo, partiéndose en este caso de los arts. 412 y 426 LEC, que recogen la inmutabilidad del objeto procesal una vez fijado por las partes en el proceso, y consideramos, por idénticos argumentos que en el fundamento de derecho anterior, que ello no ha sido así, no ha existido una variación sustancial de las pretensiones, como se pretende, y el Juzgador se ha sometido a la cuestión que las partes le han planteado, una reclamación de reconocimiento de deuda y su negación, con lo que no existe vulneración de los principios de contradicción y rogación invocados, ni de la numerosa jurisprudencia alegada, ni por supuesto de las normas procesales mencionadas, ya hemos adelantado que la referencia al convenio matrimonial formaría parte de los antecedentes invocados, pero la deuda deriva pura y simplemente del reconocimiento de deuda efectuado por el demandado, y el recurrente nunca estuvo en situación de indefensión puesto que conoció la reclamación desde el principio y se concretó la petición en el acto de la audiencia previa conforme previene la Ley, y así el art. 414 LEC establece que este acto sirve, entre otras cosas, para fijar con precisión el objeto del proceso y los extremos de hecho o de derecho sobre los que exista controversia entre las partes, y precisamente se hizo a su instancia, al haber invocado defecto en el modo

legal de proponer la demanda, con lo que ha tenido la oportunidad de ejercitar de manera adecuada su derecho de defensa, pero, insistimos, no ha existido ese cambio pretendido en el objeto que ya quedó claro.

En cuanto al tercer motivo de recurso no es ocioso recordar al recurrente que esta Sala sostiene de manera reiterada que la valoración de las pruebas es una facultad reservada a los órganos de instancia, sin perjuicio de que se demuestre que las conclusiones extraídas por el Juzgador de su análisis de las pruebas resulten arbitrarias, absurdas o contrarias a las reglas de la experiencia, en cuyo caso este Tribunal, por la propia naturaleza del recurso de apelación, tiene competencia para revocar, adicionar, suplir o enmendar la sentencia inferior, dictando al respecto de todas las cuestiones debatidas el pronunciamiento que proceda, a excepción de aquellos aspectos en los que, por conformidad o allanamiento de las partes, algún punto litigioso hubiera quedado firme y no es, por consiguiente, recurrido, pero en este sentido, debemos insistir en que prevalece la valoración que de las pruebas realicen los órganos judiciales por ser más objetiva que la de las partes, dada la subjetividad de éstas por razón de defender sus particulares intereses, a las que está vedada toda pretensión tendente a sustituir el criterio objetivo de los jueces por el suyo propio (SSTS de 1 de marzo de 1994 [RJ 1994\1633] y de 3 de julio de 1.995 [RJ 1995\5425], entre otras). En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2008 [RJ 2008\4470] en la que se insiste en que la valoración de la prueba es función de la instancia (SSTS 8 de abril de 2005, 29 de abril de 2005, 9 de mayo de 2005, 16 de junio de 2006, 23 de junio de 2006 [RJ 2006\5558], 28 de julio de 2006 [RJ 2006\6376] y 29 de septiembre 2006 [RJ 2006\8804]). Y, en este caso, el Juzgador ha razonado de manera correcta la prueba practicada llegando a una conclusión que esta Sala comparte, por lo que luego veremos. Y en este punto tampoco es baladí recordar que en materia de carga de prueba en el ámbito del proceso, dado el pronunciamiento de la resolución recurrida y los motivos por los que se efectúa la impugnación debemos recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2006 [RJ 2006\4737], aunque en referencia al art. 1214 CC en dicha materia, actual art. 217 LEC que reproduce su contenido, nos dice que debe recordarse la doctrina de la Sala sobre la carga de la prueba, tal como hace la sentencia de 16 de diciembre de 2005 [RJ 2006\153], y así, con glosa de la sentencia de 27 de diciembre de 2004 [RJ 2005\1240], que el art. 1214 del Código Civil contiene una regla general sobre la distribución de la carga de la prueba, que sólo cabe denunciar como infringido cuando la sentencia estime que no se ha probado un hecho básico y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía el “onus probandi” conforme a la regla establecida (Sentencias de 11 de marzo [RJ 2004\901], 17 [RJ 2004\3067] y

27 de mayo [RJ 2004\4264], 4 [RJ 2004\6066] y 18 de octubre [RJ 2004\6077] y 5 de noviembre de 2004 [RJ 2004\6657]), por lo que es fundamental que se aprecie la falta de prueba y que se hagan recaer las consecuencias desfavorables sobre la parte a quien no le incumbía la carga, por ello, no puede darse la infracción cuando un hecho se declara probado, cualquiera que sea el elemento probatorio tomado en consideración, y sin que importe, en virtud del principio de adquisición procesal, quien aportó la prueba.

La reclamación de la parte actora proviene de un reconocimiento de deuda efectuado por el demandado en un correo electrónico remitido el 8 de febrero de 2009 y efectivamente como nos dice el Juzgador el reconocimiento de deuda no está regulado expresamente pero sí admitido jurisprudencialmente añadiendo esta Sala a las Sentencias citadas en la resolución las de 6 de marzo de 2009 y así: artículo 1988 del Código Civil italiano) en el que, si bien no se produce una total abstracción de la causa (como en el Derecho alemán, párrafo 781 del B.G.B.) se contiene la obligación del deudor de cumplir lo reconocido salvo que se oponga eficazmente al cumplimiento alegando y probando que la obligación a que se refiere es inexistente, nula, anulable o ineficaz por cualquier causa, lo que implica la inversión de la carga de la prueba. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala al establecer que «el reconocimiento contiene la voluntad negocial de asumir y fijar la relación obligatoria preexistente, le anuda el efecto material de obligar al cumplimiento por razón de la obligación cuya deuda ha sido reconocida, y el efecto procesal de la dispensa de la prueba de la relación jurídica obligacional preexistente» (sentencias de 17 noviembre 2006 y 16 abril 2008, entre otras), o la de 8 de marzo de 2010 en el sentido de que: “el reconocimiento de deuda vincula a quien lo realiza y, en atención a lo prevenido en el artículo 1277 del Código Civil ha de presumirse que su causa existe y es lícita, en tanto el deudor (con inversión de la norma general sobre carga de la prueba) no demuestre lo contrario.” Y en este caso nada ha probado en este sentido el deudor como veremos. Como muy bien nos dice el Juzgador el documento de reconocimiento de deuda, habida cuenta de la prueba practicada en el juicio, es suficiente para fundamentar la condena. Y en este sentido coincidimos en que en el momento de impugnación de documentos debe determinarse claramente que se está impugnando, si la realidad del contenido, su veracidad, o el documento en sí, su validez, en cuyo caso la Norma articula el cotejo de letras como prueba, o cualquier otra que se considere conveniente, y en el caso de que no se articule prueba en este sentido el art. 326 LEC establece que se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En este punto debemos hacer referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 22 de junio de 2012 que nos dice que: “Al respecto, la jurisprudencia del TS indica «La valoración de los documentos privados debe hacerse en relación

con el conjunto de los restantes medios de prueba (STS 30 de junio de 2009 (LA LEY 171897/2009), RC n.º 1889/2006). Una cosa es el valor probatorio de los documentos privados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos, puesto que la expresión «prueba plena» del artículo 326.1 LEC (LA LEY 58/2000) no significa que el tribunal no deba valorar el contenido de los mismos de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas (STS de 15 de junio de 2009 (LA LEY 99155/2009), RC n.º 2317/2004)». [Fundamento de Derecho Cuarto. SENTENCIA de 15 de noviembre de 2010 (RCEIP 610/2007) Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].”, o, más concretamente aunque en relación a las facturas de los comerciantes la de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de marzo de 2012 que nos dice que: “Es criterio jurisprudencial unánime que la falta de reconocimiento de una factura, como documento privado que es, no le priva de todo valor como tal, puesto que se permite que su autenticidad quede acreditada por otros medios, e incluso que sea obtenida por el Juzgador en una valoración conjunta de la misma con las restantes pruebas practicadas (SSTS de 19 de noviembre de 1991, de 20 de octubre de 1992 o de 14 de marzo de 1995, entre muchas otras). En consonancia, y como señaló la Sentencia del TS de 27 de noviembre de 2000, citando a otra de 25 de febrero de 1.991, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado hecho por aquéllos a quienes le afecta, no es el único medio para probar su legitimidad, porque ello sería tanto como dejar subordinada a la voluntad de la parte la eficacia de un documento por ella suscrito; y por eso, negada por ésta la autenticidad de un documento de tal clase, puede la parte a quién interesa utilizar cuantos medios de prueba estime adecuados, al objeto de que el Tribunal la deduzca de una apreciación global de las pruebas obrantes en los autos, y ponderando su grado de credibilidad y atendidas las circunstancias del debate. Se añade por las SSTS de 26 de febrero y de 3 de abril de 1.998, que los documentos privados, aunque no fueren originales, pueden ser tenidos en cuenta a efectos de prueba, en tanto no se acredite su inautenticidad, sin que obste que se hayan impugnado, o no resulten reconocidos, siempre que, en estos casos, se valoren en relación con otros elementos de prueba... en los casos de falta de autenticación de un documento impugnado, el Tribunal lo valorará con arreglo a las reglas de la sana crítica.” Y efectivamente en este tipo de pruebas, admitidas jurisprudencialmente como documentos, y a falta de firma electrónica como sería este caso, conforme al art. 326 LEC, después de la redacción efectuada por la Ley 59/2003, debemos acudir al art. 3 de la citada Ley, sobre impugnación de documentos electrónicos, que en todo caso han de ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, y para poder determinar posibles manipulaciones, en

este caso el demandado niega ser el autor, la prueba más adecuada es la pericial.

Y en este caso consta en autos un informe pericial judicial en el que aunque no se ha podido determinar que los correos hayan sido emitidos por don Luciano, tampoco se constata manipulación, con lo que su validez dependería, principalmente, de la aceptación de los mismos por ambas partes, debiendo requerirse para efectuar manipulaciones conocimientos técnicos elevados en la materia, salvo que se tuviese las credenciales de acceso a la cuenta, a saber, dirección de email y una contraseña. Y no queda acreditado en modo alguno que la señora Salvadora disponga de esos datos, lo que le hubiera incumbido probar al demandado, y se renunció a su interrogatorio en el acto del juicio cuando la prueba estaba admitida. Con lo que partiendo de que no se ha acreditado que la actora tenga acceso a ese correo con sus credenciales y descartando manipulaciones, debía tenerse en cuenta que el propio demandado reconoce que la cuenta es de su titularidad desde hace más o menos ocho años, aunque en una lógica versión exculpatoria nos dice que en el año 2009 ya no la utilizaba, y sin dar explicación coherente a la falta de denuncia de su uso indebido si así lo ha sido. Con lo que en consecuencia efectivamente el demandado, por propio reconocimiento en ese correo electrónico de 8 de febrero de 2009, mantenía una deuda con la actora de 21.000 euros, cuyo origen se remontaría a la liquidación de la sociedad de gananciales, pero la condena se deriva de ese reconocimiento como “acto propio”, como hemos adelantado, ya que se creó por el demandado, voluntariamente, una expectativa de pago que no se ha cumplido, y no habiéndose acreditado que ese correo sea falso en cuanto a continente ni contenido por parte del demandado la demanda debía estimarse, y en consecuencia no existe el error en la valoración de la prueba invocado. La prueba ha sido debida y correctamente valorada.

Y únicamente, nos queda puntualizar, y al hilo de los argumentos del recurso, que si únicamente se reclaman 21.000 euros es porque es la cantidad objeto de reconocimiento, aunque la misma podría ser superior si nos atenemos a la liquidación de la sociedad de gananciales, pero como la reclamación proviene del reconocimiento la misma se ciñe a esa cantidad, ningún sentido tiene en este punto la referencia al art. 1281 CC., dado que la interpretación del convenio es una cuestión ajena a este procedimiento, no es mas que, insistimos, un antecedente, dado que la condena proviene del reconocimiento de deuda, y en cuanto a la sentencia de esta Audiencia Provincial citada, de 26 de enero de 2011, efectivamente recoge el criterio de esta Sala sobre valoración de prueba, pero nada le aporta al demandado para sustentar sus pretensiones, puesto que no ha existido el error “evidente” que denuncia, y la prueba está correctamente valorada.

Regímenes económicos matrimoniales

En el convenio regulador, la esposa renunció a la compensación por razón del trabajo. Unos meses después presentó una demanda solicitando la nulidad del convenio regulador por haber sufrido un error en relación con el valor de la empresa propiedad del esposo. ¿Puede estimarse dicha acción?

Consideramos que no, dado que no se está alegando que desconocía la existencia de otros bienes propiedad del esposo, sino que del único bien conocido -la empresa- desconocía su verdadero valor. Tal error difícilmente puede resultar bastante a los fines de invalidar

el consentimiento prestado en la medida en que no puede calificarse de excusable, pues hubiese sido fácilmente evitable si hubiese encargado a algún profesional una investigación del valor real de la empresa.

Vivienda familiar

En el procedimiento de divorcio se atribuyó el uso de la vivienda unifamiliar a la esposa e hijos. Tras haberse cargado en la cuenta bancaria de la esposa la tasa por recogida de basura y la tasa por la entrada de vehículos, ha recamado al esposo el 50% de su importe al pertenecer el inmueble en pro indiviso a ambos. El esposo se opone a dicha reclamación alegando que se tratan de unos gastos que debe asumir el usuario del inmueble. ¿Quién lleva razón?

Tanto la tasa de recogida de basuras como la establecida por el vado (Tasa por entrada de vehículos y reserva de vía pública), tienen la naturaleza de Impuesto sobre bienes inmue-

bles que deben pagar los propietarios, pues su base imponible no es el uso en exclusivo del inmueble. Este es el criterio que siguen la mayoría de las Audiencias Provinciales.

Ejecución de Sentencia

En el convenio regulador del divorcio, aprobado por sentencia de 24 de junio de 2002 los cónyuges incluyeron la siguiente cláusula: "D. Andrés se compromete a percibir y D.^a Angélica a entregarle la cantidad de 10.000 euros, el día que venda la que fue la vivienda familiar, renunciando a reclamar cantidad alguna más y a ejercitar, mientras esté ocupada por su esposa e hijos, la "actio comuni dividundum". El inmueble se vendió en el año 2012 y el esposo ha presentado una demanda reclamando la citada cantidad. La ex esposa se opone alegando la excepción de caducidad del art. 518 de la Lec. ¿Puede estimarse esta causa de oposición?

Como se desprende del referido pacto, la obligación de pago a la que se había comprometido la esposa nació cuando se diera la condición establecida, esto es, cuando se vendiera la vivienda constitutiva del domicilio familiar. Nos encontramos por lo tanto ante una conde-

na de futuro o ante una obligación sometida a una condición suspensiva, cuyo cumplimiento no nace sino hasta que se produce la condición, por lo que no puede ser de aplicación estricta el artículo 518 de la L.E.C.

La AEAFA y la Universidad de Almería colaborarán en formación e investigación

El pasado 29 de abril de 2013 el Presidente de la AEAFA, Gonzalo Pueyo y el Rector de la Universidad de Almería, Pedro Molina suscribieron un convenio de colaboración

Los objetivos del convenio firmado entre las dos instituciones son, por una parte, promover las relaciones de carácter formativo y de investigación entre la Universidad de Almería y la AEAFA, fomentar la colaboración en actividades formativas especializadas en materia de Derecho de Familia, especialmente en el ámbito de la formación de postgrado y colaboración en la organización y realización de Jornadas, Seminarios, Cursos y Congresos de Derecho de Familia.

Igualmente, la Universidad de Almería y la Asociación Española de Abogados de Familia trabajarán en la elaboración de publicaciones conjuntas especializadas en Derecho de Familia así como en actividades de investigación en materias que sean de interés común para ambas instituciones.

Para el desarrollo de este convenio marco se ha constituido ya Comité Científico formado por especialistas en Derecho de familia de los ámbitos de la Abogacía y que está integrado por Isabel Bonilla Mo-

reno, abogada y miembro de la Junta Directiva de la AEAFA; la Fiscalía, con Fernando Brea Serra, teniente fiscal de la Audiencia Provincial de Almería y la Universidad, con la profesora de Derecho Civil Ana M^a Pérez Vallejo. Las principales funciones de este Comité serán las de orientar sobre los contenidos de las actividades conjuntas a impartir y la de proponer los juristas que pueden participar en las distintas actividades en función de su especialización y reconocimiento profesional.





MÁLAGA

IX Jornadas de Derecho de Familia: Especialidad y singularidad en Derecho de Familia.

Durante los días 24 y 25 del mes de mayo de 2013, en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Málaga, se celebrarán las IX Jornadas de Derecho de familia organizadas por la Delegación en Málaga de la Asociación Española de Abogados de Familia con el siguiente programa

JUEVES, 23 DE MAYO DE 2013

16:30h. Apertura.

D. Francisco Javier Lara Peláez. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga.

D.^a Inmaculada Marín Carmona. Delegada de AEAFA-Málaga.

D.^a M.^a Gabriela Domingo Corpas. Vicepresidenta de AEAFA.

16:45 h. Mesa redonda: **Última Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

Ponentes:

D. José Antonio Seijas Quintana. Magistrado de la Sala I.^a del Tribunal Supremo.

D.^a Rosa M.^a De Castro Martín. Magistrada-Decana del Área Civil del Gabinete Técnico del TS.

Modera: D. José Javier Díez Núñez. Presidente de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Málaga.

Presenta: D.^a Inmaculada Marín Carmona.

20:00 h. Visita cultural: Centro Histórico (plazas limitadas).

21:00h. CENA HOTEL MALAGA PALACIO.

VIERNES, 24 DE MAYO DE 2013

10:00 h. **La fiscalidad en las liquidaciones de los regímenes matrimoniales.**

Ponente: D.^a Lourdes del Monte Montero. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga.

Modera: D. Bienvenido Jiménez Morilla. Secretario Judicial Juzgado de Familia n.º 5 de Málaga.

Presenta: D.^a Amalia Moreno Marín. Secretaria de la Delegación de AEAFA-Málaga.

11:30 h. **Indemnización del artículo 1438. del CC.**

Ponente: D. Antonio Javier Pérez Martín. Magistrado del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 7 de Córdoba.

Modera: D. José Luis Utrera Gutiérrez. Magistrado del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 5 de Málaga.

Presenta: D.^a Trinidad Rivera de Zea y D.^a M.^a Victoria Díaz Santa-Olalla. Vocales de la Delegación de AEAFA-Málaga.

12:30h. **El régimen de guarda y visitas de abuelos, parientes y allegados. Su regularización legal y la interpretación por los Tribunales.**

Ponente: D. Francisco Salinero Román. Presidente de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid.

Modera: D.^a Gloria Muñoz Rosell. Magistrada Juez del Juzgado de 1.^a Instancia de n.º 6 de Málaga.

Presenta: D.^a M.^a Dolores Casares Tejada. Tesorera de la Delegación de AEAFA-Málaga.

16:30 h. **La articulación en el proceso de familia de la concurrencia de hechos nuevos o de nueva noticia. Tramitación y efectos procesales y sustantivos.**

Ponente: D. Juan Miguel Carreras Maraña. Presidente de la Audiencia Provincial de Burgos.

Modera: D.^a Carmen Moreno Romance. Magistrada Juez del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 16 de Málaga.

Presenta: D. Ramón Varea Casares. Vocal de la Delegación AEAFA-Málaga.

17:30 h. FORO ABIERTO

D.^a M.^a de los Ángeles Ruiz González. Magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Málaga.

D.^a Concepción Montoya González. Magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 2 de Málaga.

D.^a M.^a Carlota Sánchez Márquez. Magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de Málaga.

Modera: D.^a M.^a Soledad Benítez-Piaya Chacón. Vocal de la Delegación de AEAFA-Málaga.

Presenta: D. Adolfo Reyes Sánchez Vocal de la Delegación de AEAFA-Málaga.

19:30 h. CLAUSURA

D. Gonzalo Pueyo Puente. Presidente de AEAFA.



MADRID

Encuentro Consejo General del Poder Judicial con la abogacía especializada en Derecho de Familia.

Durante los días 25, 26 y 27 del mes de septiembre de 2013, se celebrarán en Madrid en la sede del Consejo General del Poder Judicial (c/Trafalgar 27-29) se celebrará el Encuentro con la abogacía especializada en derecho de familia

25 DE SEPTIEMBRE DE 2013

12:00 h. **Criterios para la fijación de la cuantía de la pensión por alimentos. Gastos extraordinarios**

Ponentes:

D. Francisco Ruíz-Jarabo Pelayo, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia, 25 de Madrid.

D. José Luis Utrera Gutiérrez, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia, 5 de Málaga.

D.ª Pilar Troncoso González, Asociación de Mujeres Juristas Themis.

16:00 h. **La nueva normativa en materia de reclamación internacional de alimentos**

Ponente:

D.ª Alegría Borrás Rodríguez. Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Barcelona.

26 DE SEPTIEMBRE DE 2013

10:00 h. **Traslados internacionales ilícitos de menores.**

Ponentes:

D.ª Ana M.ª Saravia González. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia, 3 de Córdoba.

D.ª Amalia Fernández Doyague. Asociación de Mujeres Juristas Themis.

12:00 h. **Los conflictos de intereses entre menores. El principio de proporcionalidad del interés del menor y su relación con parientes y allegados. Especial mención a los conflictos con relaciones paterno-filiales yuxtapuestas.**

Ponentes:

D.ª Gloria Alonso Ballesterero Fiscal.

D.ª M.ª Antonio Mateu Gelabert. Abogada de la AEAFA.

16:00 h. **Los pactos entre los cónyuges en orden a la regulación del cese de la convivencia. Cuestiones de derecho público y derecho dispositivo**

Ponentes:

D. José Javier Díez Núñez. Presidente de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga.

D.ª Isabel Bonilla Moreno. Abogada de la AEAFA.

27 DE SEPTIEMBRE DE 2013

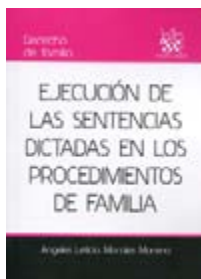
10:00 h. **El Consentimiento y el asentimiento en la adopción. Procedimientos de oposición a las decisiones administrativas.**

Ponentes

D.ª M.ª Ángeles Núñez Bolaños. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Sevilla.

D.ª Carme Adell Artiga. Abogada Miembro de la SCAF.

12:00. CONCLUSIONES GENERALES



Ejecución de las sentencias dictadas en los procedimientos de familia
 Ángeles Leticia Morales Moreno

Editorial Tirant lo Blanch - Valencia 2013 - 189 pág.
 Es una obra de gran interés para todos los operadores jurídicos, porque sabe exponer lo esencial en cada tema sin olvidar los supuestos de mayor complejidad o dificultad en su aplicación, no rehuendo dar una respuesta personal basada en su preparación y en la experiencia que le ha proporcionado su destino durante más de 20 años en un Juzgado de Familia de Madrid, que a todos nos servirá de gran ayuda.



Sociedad de gananciales y vivienda conyugal
 Carmen Fernández Canales

Editorial Reus - Madrid 2013 - 349 pág.
 El libro aborda las cuestiones que suscita la vivienda familiar en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales desde un punto de vista eminentemente práctico, trasladando en muchas ocasiones a términos matemáticos las propuestas jurídicas, siendo de lectura imprescindible para todas aquellas personas interesadas en los problemas que plantea la vivienda conyugal ganancial.



Tarjetas de crédito, débito y compras
 Antonio Javier Pérez Martín

Editorial Lex Family - Córdoba 2013 - 512 pág.
 En la obra se analiza toda la problemática relacionada con las tarjetas de crédito, dando respuesta entre otras, a las siguientes cuestiones: ¿Qué pasa cuando le reclaman a un cónyuge las disposiciones realizadas por el otro? ¿Cómo puede oponerse? ¿Debe responder un cónyuge de las disposiciones realizadas durante la separación de hecho?



Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura un estudio de Derecho comparado
 Mª Dolores Cervilla Garzón

Editorial Tirant lo Blanch - Valencia 2013 - 195 pág.
 En este trabajo, con un especial y detallado detenimiento en la jurisprudencia norteamericana, la autora expone y agrupa los modelos normativos de los países en los que, actualmente, estos acuerdos se encuentran regulados..



Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo
 Mercedes Soto Moya

Editorial: Tirant lo Blanch - Valencia 2013 - 215 pág.
 Se analiza en este trabajo el acceso al Registro Civil español de las uniones del mismo sexo, si será factible su divorcio o disolución, y si estas uniones podrán ser reconocidas fuera de nuestras fronteras, aportando soluciones para evitar la discontinuidad de estas relaciones en el espacio, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea.

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