

FAMILIA y SUCESIONES ICAV

DAÑO MORAL DERIVADO DE LA NULIDAD MATRIMONIAL

José Ramón de Verda y Beamonte

PATRIMONIO FINANCIERO FAMILIAR

Rafael Carrau Criado

■ Las uniones de hecho no registradas en relación al Reglamento Europeo 1104/2016.

Alfonso Ortega y Lerdys Saray Heredia

■ Foro Debate. Modificación de medidas: Alimentante interesa el pago directo de la pensión de alimentos a un hijo mayor de edad porque resida y estudie en una universidad extranjera

■ Extinción de la pensión compensatoria por convivencia "more uxorio". Pero, ¿a partir de qué momento?
Gonzalo Muñoz

EL “BUEN SABER” Y EL “BUEN HACER”

Año 2020. Nuevo decenio, y nuevos proyectos, son los que nos esperan a todos los abogados de Familia que, día a día, vemos con mayor intensidad la necesidad de adecuar los Juzgados que conocen los conflictos producidos en el ámbito familiar, con el fin de alcanzar la especialización que merecen los justiciables. Del mismo modo que existen los Juzgados de Menores, deberían existir los de Familia, lo que sin duda daría lugar a una mayor efectividad en la labor jurisdiccional.

Imaginar una “Jurisdicción de Familia” interdisciplinaria, es el sueño de cualquier abogado de Familia:

- Unos Jueces con conocimientos específicos en la materia, que no deban compartir “espacio” con desahucios, delitos leves y otras vicisitudes propias de los Juzgados mixtos de las poblaciones limítrofes.

- Un cuerpo de profesionales especializado, que ponga a disposición de los Jueces el asesoramiento que necesitan para analizar los hechos, en relación a materias que ellos desconozcan, así como para tomar decisiones relativas a los hijos, ya sea en relación al tipo de custodia más conveniente, al régimen de visitas oportuno, y por qué no! a los pasos a seguir en incumplimientos reiterados de regímenes de visitas, sin causa que los justifique, amparados en la manida “voluntad del menor”.

- Psicólogos, asistentes sociales, puntos de encuentro familiar, servicio de atención a la familia y a la infancia, coordinadores de parentalidad y toda una serie de profesionales más, dedicados a dar a los jueces la ayuda que necesitan para decidir, y aplicar el Derecho de Familia, haciendo efectiva la ejecución de las decisiones, a fin de no llevar a nuestros despachos resoluciones judiciales de difícil, o

imposible ejecución. En definitiva, un equipo de profesionales que ofrezcan a los jueces esa visión interdisciplinaria tan necesaria para resolver en Derecho de Familia. En definitiva, un equipo de expertos que asesoren a los Jueces en cualquier materia de su especialidad cuando lo soliciten.

- Unos Juzgados ubicados en la Ciudad de la Justicia de Valencia, al que acudan todos los justiciables de nuestra Provincia de Valencia, porque la efectividad, la confianza, y la seguridad jurídica que ofrezcan a las familias, sea tan grande, que la distancia de sus localidades de origen, merezca la pena recorrer...

Dejadme soñar, por favor...

[En este enlace podéis consultar las Conclusiones del encuentro del CGPJ con la abogacía especializada en Derecho de Familia y gabinetes técnicos de psicología jurídica.](#)



Palmira Trelis
Presidenta de la Sección de Derecho de Familia y Sucesiones ICAV

FAMILIA y SUCESIONES ICAV

Nº 11 Febrero 2020

[Edita] Sección de Familia del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Plaza Tetuán 16- 46003 Valencia Tel. 96 3942887
E-mail: palmira@palmiratrelis.com [Directora] Palmira Trelis Martín [Colaboradores] José Ramón de Verda y Beamonte,

Gonzalo Muñoz Rodrigo, Alfonso Ortega y Lerdys Saray Heredia, Rafael Carrau Criado, Saturnino Solano, Joaquín Fuertes Lalaguna, María Jesús Romero Bella, Julia Valcárcel Rodríguez, Blanca Salinas Cantó, Vicente Escribano Barberá, Rosario Sevillano Álvarez, Paula Grau Belda, Julia Claudia Utrillas Borrell, Carlos Gimeno Tormos [Imágenes] por Creative Commons y Freepiks

[Diseño y Maquetación] Comunicación Desarrollo www.comunicaciondesarrollo.com

E-mail: hola@comunicaciondesarrollo.com ISSN 2659-3122

Las opiniones que figuran en la publicación “FAMILIA y SUCESIONES ICAV” pertenecen exclusivamente a sus autores.

4 Daño Moral derivado de la nulidad matrimonial

José Ramón de Verda y Beamonte

18 Abogados del S. XIX Algunas cuestiones sobre las costas.

Saturnino Solano.

26 Extinción de la pensión compensatoria por convivencia “more uxorio”. Pero, ¿a partir de qué momento?

Gonzalo Muñoz Rodrigo

36 CONGRESO
IX Congreso Internacional de Derecho de Familia "Nuevas tendencias jurisprudenciales en el Derecho de familia"

12 Foro Debate.

Modificación de medidas: Alimentante interesa el pago directo de la pensión de alimentos a un hijo mayor de edad porque resida y estudie en una universidad extranjera

24 Patrimonio Financiero Familiar

Rafael Carrau Criado

32 Las uniones de hecho no registradas en relación al Reglamento Europeo 1104/2016.

Alfonso Ortega y Lerdys Saray Heredia

38 Life
El Garbi y sus espectaculares vistas desde el mirador.

DAÑO MORAL DERIVADO DE LA NULIDAD MATRIMONIAL



José Ramón de Verda y Beamonte,
Catedrático de Derecho civil de la
Universidad de Valencia.

1. El presente trabajo tiene como finalidad el examen de la cuestión relativa a la aplicación del principio de responsabilidad, con el fin de resarcir los daños morales ocasionados a uno de los contrayentes, cuando el otro origina, dolosa o negligentemente, la nulidad matrimonial.”.

A este respecto existen diversos fallos jurisprudenciales, recaídos con ocasión de declaraciones de nulidad por reserva mental y por error doloso en cualidad personal, si bien dichos fallos no son unánimes al identificar el fundamento jurídico del resarcimiento, aplicando las sentencias más recientes, bien el art. 98 CC, bien el art. 1902 CC.

2. La reserva mental tiene lugar cuando uno de los contrayentes excluye la causa del matrimonio, mediante un acto de voluntad interno, no manifestado externamente. Quien realiza la reserva mental no desea, pues, asumir el estado civil de casado, sino solamente su mera apariencia para lograr un efecto que la ley asigna a dicho estado, por ejemplo, la tarjeta de residente comunitario, cuando se trata de un contrayente extranjero que se casa, con tal fin, con un español. La reserva mental es causa de nulidad del matrimonio civil, como lo es del

canónico, teniendo actualmente encaje en el art. 73. 1º CC, en la redacción dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, el cual declara nulo “El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial”.

A propósito de la reserva mental hay que hacer referencia a la conocida STS 26 noviembre 1985 (J. Civ. 1985, 707), recaída, sin embargo, en un caso en el que la declaración de nulidad había tenido lugar en la jurisdicción eclesiástica, acudiéndose posteriormente a la vía civil para pedir el resarcimiento del daño moral.

El recurrente había contraído matrimonio canónico, como un simple medio para poder mantener relaciones sexuales con la recurrida, “sin considerarse atado permanentemente”, lo que alegó, con éxito, ante los tribunales eclesiásticos, a los efectos de obtener la nulidad de tal matrimonio. Declarada la nulidad, la mujer demandó y obtuvo de la jurisdicción civil, en primera instancia, una indemnización de cinco millones de pesetas, en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios (morales y materiales), por considerarse al marido “único responsable doloso del matrimonio entre ambos”. Interpuesto recurso de apelación por el demandado, la Audiencia dictó sentencia, por la que se rebajó la cuantía de la indemnización a dos millones de pesetas.



Contra la sentencia de la Audiencia el demandado interpuso recurso de casación, invocando, entre otros motivos, infracción de ley, por aplicación indebida del art. 1269 CC (alegando la existencia de coacciones morales y materiales por parte de la demandante, tendentes a obligarle a la celebración del matrimonio, lo que, a su juicio, venía a excluir las pretendidas maquinaciones insidiosas) y por interpretación errónea del art. 1270 CC (razonando que, aunque pudiera entenderse que él había actuado dolosamente, debía también considerarse doloso el comportamiento de la demandante, que no se había opuesto a la demanda de nulidad, “lo que hubiera sido lo lógico, considerando los daños y perjuicios que más adelante han sido alegados”).

El TS desestimó el recurso, observando que “el recurrente, amparándose en la realidad sociológica actual, pluralista, liberal y abierta, en casos como el ahora contemplado origina sin duda para la parte perjudicada y engañada un evidente daño moral, consecuencias de carácter patrimonial resultantes de la conducta dolosa de la otra parte, y ello sin considerar la unión matrimonial como únicamente determinada por una perspectiva de ganancias o adquisiciones para la mujer, en cuanto que para ésta, a la idea lucrativa o de asistencia material, ha de añadirse el daño no patrimonial que se origina con la frustración de la esperanza de lograr una familia legítimamente constituida”.

Creo que la solución a la que llega el TS ha de compartirse, pero no, así, el fundamento jurídico en el que se basa el fallo. A mi

parecer, es totalmente improcedente fundamentar la indemnización del daño moral resultante de la impugnación de la validez del matrimonio en los arts. 1269 y 1270 CC; y ello, por dos razones: en primer lugar, porque el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia, por lo que no origina obligaciones contractuales para quienes lo contraen; y, en segundo lugar, porque, en el momento en el que tal daño se produce, no hay todavía ningún vínculo jurídico entre los contrayentes, sino un deber de éstos de actuar con buena fe, para no defraudar la confianza del otro en la validez del matrimonio, la cual queda truncada, cuando, al tiempo de celebrarse aquél, concurren causas de nulidad imputables al comportamiento malicioso o negligente de uno de ellos.

3. El art. 73. 4º CC, redactado por la Ley 30/1981, de 7 de julio, establece como causa de nulidad el error en aquellas cualidades personales del otro contrayente, que “por su entidad, hubieran sido determinantes de la prestación del consentimiento”. Se trata, pues, de un error que recae sobre cualidades personales del otro contrayente, determinantes de la prestación del consentimiento de quien se equivoca, y de “entidad”, lo que remite a una valoración objetiva que, a mi parecer, debe ser realizada con arreglo a un criterio sociológico, teniendo en cuenta el sistema de valores, no sólo de la entera sociedad, sino también el imperante en el círculo social en el que se mueven los contrayentes.



Son varias las sentencias de instancia en las que, además, de declararse la nulidad de matrimonio por error, se concede una indemnización de daños y perjuicios morales o materiales al demandante, al haber sido causado el vicio del consentimiento por la conducta contraria a la mala fe del otro contrayente, que no le advierte de dicho error.

La SAP Toledo 14 noviembre 2001 (AC 2001, 2509) ha declarado la nulidad de un matrimonio, al haber prestado el demandante el consentimiento, creyendo equivocadamente que el hijo que esperaba de su futura esposa era suyo, y condenado a la demandada al pago de los gastos de boda. Vid. en el mismo sentido SAP Madrid 19 febrero 2016 (JUR 2016, 75571), que conoció de un supuesto similar, condenando a la mujer demandada al pago de 18.000 euros, en concepto de reparación del daño moral.

La SAP Islas Baleares 5 junio 2006 (JUR 2006, 253511) ha declarado también la nulidad de un matrimonio por error, consistente en el desconocimiento, por parte de la mujer, de la orientación homosexual de su marido y condenado a éste al pago de una indemnización de 6.000 euros, que aquélla demandaba por “el grave perjuicio moral y psicológico que le ha producido.

La SAP Cádiz-Ceuta 4 diciembre 2006 (AC 2007, 1026) ha declarado la nulidad del matrimonio, por ignorar la demandante que el otro contrayente estaba vinculado por un matrimonio reconocido por las autoridades de la India, condenándose a este último al pago de 12.000 euros, en concepto de indemnización.

La SAP Madrid 10 julio 2007 (AC 2007, 1899) ha condenado al demandado al pago de una indemnización de 30.000 euros, por el daño moral causado a la otra contrayente, a quien había ocultado que, tres años antes de contraer matrimonio, se había sometido a un análisis en el que había dado positivo en el VIH. La nulidad había sido declarada previamente, según parece, por causa de error, al desconocer la demandante el resultado de dicho análisis. El marido desarrolló la enfermedad un mes después de la celebración del matrimonio y, aunque mantuvo relaciones sexuales con su mujer, ésta no fue contagiada.

Por último, recientemente, en relación a un matrimonio declarado nulo por un Tribunal Eclesiástico, la SAP Madrid (Sección 8ª) 24 mayo 2019 (rec. n. 975/2018) ha acogido una demanda de resarcimiento del marido a quien la mujer le había hecho creer que el hijo que esperaba era suyo, razón por la cual se había casado con ella, cuando, en realidad, era de otro hombre (un piloto de aviación) con el que había mantenido una relación de noviazgo, que rompió para reanudar la relación con quien posteriormente se acabaría casando (los cónyuges habían sido novios durante cuatro años, interrumpiendo su relación durante unos dos años en los que el marido estuvo en el Seminario).

La indemnización se ha fijado en 50.000 euros, por el daño moral causado “por el profundo dolor y vacío emocional que provocan los hechos que han dado lugar al procedimiento, acompañado de la frustración del proyecto de vida familiar existente” y la circunstancia de que el demandante había mantenido una relación paterno filial con la niña durante casi

cuatro años; y en 12.191,42 euros, por daño psico-físico, dado el sufrimiento del marido, que se ha visto obligado a seguir tratamiento psicológico y psiquiátrico y a estar de baja laboral durante 31 días.

4. El fundamento jurídico del resarcimiento del daño derivado de la nulidad del matrimonio es confuso en la jurisprudencia, donde, como ya hemos visto, el TS, en la emblemática sentencia sobre reserva mental, condena con base en los arts. 1101, 1269 y 1270 CC, lo que, según he explicado, no me parece correcto, dado que el matrimonio no es un contrato en sentido técnico, sino un negocio constitutivo de estado civil.

La duda se ciñe, pues, a determinar si la indemnización debe proceder conforme al art. 1902 CC o por la vía del art. 98 CC, tesis ésta seguida por algunas sentencias de instancia [SAP Cádiz-Ceuta 4 diciembre 2006 (AC 2007, 1026), SAP Islas Baleares 5 junio 2006 (JUR 2006, 253511) y SAP Madrid 19 febrero 2016 (JUR 2016, 75571)].

Según el art. 98 CC, “El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio sea declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97”.

A mi parecer, el art. 98 CC es un precepto “extraño”, en el que quizás subyace la idea última de evitar que un cónyuge “culpable” pudiera escapar al pago de la pensión compensatoria (suponiendo que éste debiera satisfacerla), instando la nulidad, en vez de acudir al divorcio; y que plantea un problema de coordinación con el art. 1902 CC. Es, desde luego, difícil delimitar,

con contornos nítidos y precisos, el exacto ámbito de aplicación del art. 98 y su relación con el art. 1902.

Propongo la siguiente solución:

a) El art. 98 CC cubre los daños que, directamente, derivan de la convivencia more uxorio con una persona a la que se reputaba estar unido en un matrimonio, que, a la postre, resultó ser inválido: se trata, fundamentalmente, de un daño moral que tiene su origen en una intromisión de un “extraño” en la propia intimidad personal y familiar. Por lo tanto, la convivencia (verdadera ratio de la indemnización) desempeña, en relación al art. 98, una doble función: de un lado, es presupuesto del nacimiento del derecho a la indemnización; y, de otro, delimita el ámbito del daño resarcible a través del precepto.

b) En cambio, el art. 1902 CC permite resarcir aquellos daños que no tienen causa directa e inmediata en la convivencia, sino que derivan, más estrictamente, de la circunstancia de la celebración de un matrimonio nulo. Es, sobre todo, el daño moral, consistente en la frustración del propósito de formar una familia fundada en el matrimonio (con las consiguientes secuelas psíquicas), el cual tiene lugar, con independencia de que haya existido, o no, convivencia entre los contrayentes; y, así mismo, los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio nulo, los cuales pierden su utilidad, tras su declaración de invalidez, por lo que también han de ser indemnizados.





Se trata, en definitiva, de la indemnización del daño in contrahendo, resultante de la lesión culpable del interés de la confianza. Nos encontramos, pues, ante un caso de responsabilidad prematrimonial por lesión de la libertad negocial. El hecho ilícito consiste en la infracción del principio de buena fe, el cual obliga a los contrayentes a un deber de lealtad y de corrección para no defraudar sus recíprocas expectativas a la validez del matrimonio, evitando la concurrencia de causas de nulidad imputables a su comportamiento malicioso o negligente, como son la reserva mental o el error en cualidad inducido por una reticencia dolosa o culpable, como es el silenciar que el hijo que se espera es (o puede ser) de otro, que se está ligado por un previo matrimonio o que se ha dado positivo de VIH en una análisis, aunque éste no haya sido repetido (y, por lo tanto, no exista plena certeza de padecerse la enfermedad).

5. La solución que se propone tiene como ventaja asegurar el resarcimiento del daño in contrahendo, en los casos en que no concurren los presupuestos del art. 98 CC.

Así sucederá, por ejemplo, cuando no haya existido convivencia entre los contrayentes

o la celebración del matrimonio nulo sea imputable a la mala fe de un tercero, tal y como aconteció en un antiguo caso resuelto por la STS 21 enero 1957 (RJ 1957, 1133), en el que se apreciada la existencia de temor reverencial respecto de la madre de uno de los contrayentes, la condena indemnizatoria fue fundamentada en el art. 1902 CC.

Pero, sobre todo, cuando no sea posible afirmar que el demandado conocía la causa de nulidad del matrimonio y no la comunicó al otro contrayente, ya que, en este caso, no concurre mala fe, en el sentido que habitualmente se entiende dicha expresión en relación con el art. 98 CC. En cambio, la aplicación del art. 1902 CC no plantea ningún problema, cuando la reticencia del demandado no pueda ser calificada como dolosa, pero sí, por lo menos, de negligente, pues el criterio de imputación de responsabilidad en el que se basa el precepto es el dolo o la culpa.

a) A este respecto, me parece interesante volver a referirme al caso resuelto por la SAP Madrid 10 julio 2007 (AC 2007, 1899) estimatoria de la demanda interpuesta por una mujer, pretendiendo una indemnización por daño moral, al haberle ocultado el otro contrayente que era portador del VIH.

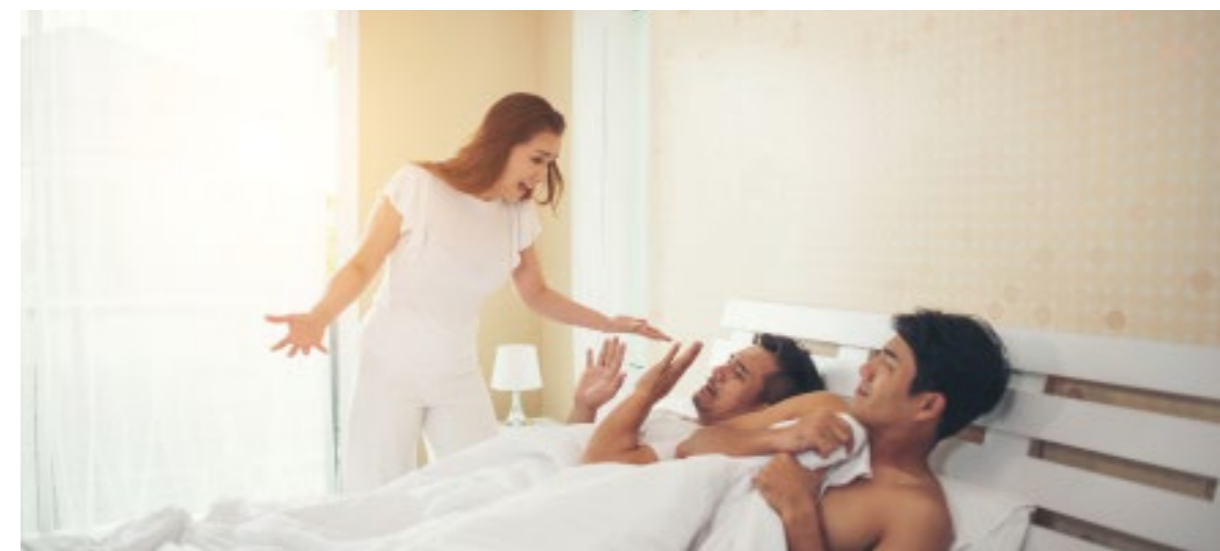
Los hechos son los siguientes. El demandado se sometió a un análisis en el que dio positivo de VIH, aconsejándosele realizar una nueva prueba, lo que no hizo. Tres años después contrajo matrimonio, sin informar a la mujer de su posible condición de portador de anticuerpos del VIH. Como consecuencia de haberse vacunado para realizar el viaje de novios a Sudáfrica, desarrolló la enfermedad, que le fue diagnosticada, aproximadamente un mes después de la celebración del matrimonio, momento en el que informó a la mujer, que, afortunadamente, no fue contagiada, a pesar de que habían mantenido relaciones sexuales sin la utilización de profilácticos.

La Juez a quo entendió que no podía imputarse responsabilidad al demandado, por no informar de una enfermedad diagnosticada después de la celebración del matrimonio, dando por bueno un informe clínico, según el cual había padecido una "amnesia selectiva", como consecuencia de la cual no era consciente de ser portador de los anticuerpos del VIH, lo que explicaría que no hubiera informado del resultado positivo del análisis al que se había sometido antes de casarse. La Audiencia revocó la sentencia recurrida, afirmando "la existencia de culpa en la conducta del demandado", condenándole al pago de una indemnización de 30.000 euros, sin pronunciarse sobre el carácter contractual o extracontractual de su responsabilidad.

Es evidente que, de haberse encauzado la pretensión resarcitoria a través del art. 98 CC, la suerte del proceso hubiera sido incierta, pues es dudoso que la conducta

del demandado pudiera ser calificada como dolosa. Sin embargo, para la aplicación del art. 1902 CC bastaba la mera culpa del autor del hecho dañoso, la cual sí concurrió según la Audiencia, sosteniendo ésta que la omisión del demandado de "no comunicar su enfermedad [a la actora] poniéndola en riesgo de poder contraerla, no puede sino calificarse como una omisión que se ha de atribuir a título de culpa, pues dadas las circunstancias concurrentes, no sólo tenía que habérselo comunicado por cuanto se trata de un deber de cualquier persona con otra respecto de la que pretende hacer una vida en común, sino porque existía un riesgo de poder contagiarle la enfermedad".

La Audiencia concluyó afirmando que había existido un daño moral resarcible "derivado de la misión con culpa al ocultar [el demandado] su enfermedad, con una relación directa en cuanto a tal conducta omisiva, por cuanto no cabe duda de que al descubrir [la actora] la enfermedad de su pareja, el hecho de haber mantenido relaciones sexuales sin las precauciones debidas, tratarse de una enfermedad que es transmisible; hasta que pudo constatar que no estaba contagiada, sus sentimientos no pudieron ser otros que el sufrimiento psíquico, zozobra, ansiedad, angustia, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o incertidumbre que son los que la jurisprudencia ha constatado para derivar el daño moral, máxime cuando la pareja había contraído matrimonio, lo que en principio implica la existencia de un plan de vida en común, e incluso se ha de derivar de las pruebas practicadas el deseo de procrear".





Por lo tanto, el hecho de que la demandada no hubiera sido contagiada no excluyó el resarcimiento del daño moral, si bien fue tenido en cuenta para moderar su cuantía, que quedó fijada en 30.000 euros. La Audiencia observó, así, que “la falta de consecuencias a medio o a largo, tampoco nos puede llevar a entender que el daño moral puede ser una cantidad simbólica, siempre y cuando no podemos obviar la conducta [del demandado] que de manera irresponsable pone en riesgo de contraer la enfermedad a la persona que había decidido casarse con él, con lo que tal hecho lleva consigo, no sólo [...] la falta de lealtad a su pareja, sino también el hecho de truncar las expectativas de vida en común”.

b) También me parece pertinente traer a colación la SAP Madrid (Sección 8ª) 24 mayo 2019 (rec. n. 975/2018), que ha estimado la demanda de resarcimiento del marido, a quien la mujer le había hecho creer que la hija que esperaba era suyo, razón por la cual se había casado con ella.

El demandado argumentaba que, después de casarse empezó a sospechar que su mujer le era infiel, porque la misma recibía llamadas y mensajes de un compañero de trabajo, si bien ella lo negaba, hasta que, tres años después de celebrarse el matrimonio, tras una discusión, le dijo que iba a divorciarse y que se iba a vivir con el verdadero padre de la niña, ante lo cual decidió hacerse una prueba de paternidad, que descartó que él fuera el padre biológico. Descubrió, además, que la mujer lo sabía desde hacía dos años antes, pues, el anterior novio se había sometido a una prueba que había dado como resultado que él era el padre biológico.

La demanda fue desestimada en primera instancia, pero estimada en segunda instancia, condenándose a la mujer demandada (y absolviéndose al anterior novio), por aplicación del art. 1902 CC.

Observa la Audiencia que la mujer había mantenido antes del matrimonio relaciones sexuales esporádicas con su anterior novio, “existiendo cercanía temporal en una de ellas y en la que la citada”, por lo que claramente “la duda sobre la paternidad era una realidad por ella conocida de forma necesaria, que no comunicó, como exige una actuación leal y de buena fe, al que entonces era su novio, y más al contrario, le manifestó que se había quedado embarazada de él, lo que determinó que contrajesen matrimonio en los meses posteriores” y que la niña que nació fuera considerada como “hija suya e inscrita como hija matrimonial de ambos, manteniendo el apelante una relación afectiva con la niña derivada de su considerada relación paternal, con los consiguientes e intensos vínculos que esa situación genera”.

Concluye que, al haber comunicado la demandada al demandante “las dudas sobre la paternidad biológica de la menor, ni en el momento de conocer que estaba embarazada, ni posteriormente” (cuando tuvo conocimiento cierto de que el otro demandado era el padre biológico de la niña”, “concurren los requisitos que el art. 1902 CC exige, es decir, un comportamiento o conducta culposa que ha generado causalmente un daño derivado de esa ocultación”.



**MODIFICACIÓN DE MEDIDAS:
ALIMENTANTE INTERESA
EL PAGO DIRECTO DE LA
PENSIÓN DE ALIMENTOS A
UN HIJO MAYOR DE EDAD,
POR EL HECHO DE QUE ÉSTE
RESIDA Y ESTUDIE EN UNA
UNIVERSIDAD EXTRANJERA.**

¿ES VIABLE?



Palmira Trelis
Presidenta de la Sección de Familia y
Sucesiones ICAV



Rosario Sevillano Álvarez
Vocal de la Sección de Familia y
Sucesiones ICAV



Paula Grau Belda
Vocal de la Sección de Familia y
Sucesiones ICAV

Análisis Jurisprudencial:

- de los requisitos que se deben cumplir a fin de que prospere una modificación de medidas: la “alteración sustancial de las circunstancias”.
- de los estudios de los hijos en el extranjero: ¿son considerados como una alteración sustancial de las circunstancias?
- de la posibilidad para el alimentante del abono directo de los alimentos a los hijos mayores de edad.

Entendemos necesario centrar el objeto de debate entorno al que gira este foro ya que no se trata de pedir una supresión de la pensión de alimentos con causa en los estudios en el extranjero del hijo mayor de edad, si no de la posibilidad de que dicha pensión sea abonada directamente al hijo mayor de edad que estudia en el extranjero, poniéndolo así en la tesitura adulta de tener que administrar una cuenta corriente en un banco del país en el que resida, y gastar como quiera y lo que quiera, sin más control que el del propio alimentante.

En primer lugar hay que comprender que las medidas definitivas vigentes, determinan la delimitación de las cuestiones que pueden ser objeto de debate y pronunciamiento en el marco de un proceso de modificación de medidas, de manera que, a menos que se pueda probar la aparición de hechos o circunstancias nuevas no tenidas en cuenta al tiempo de dictarse la resolución que concedió las actuales medidas (configurándose los mismos como suficientemente

relevantes a los efectos de integración de modificación sustancial que deba incidir en la alteración solicitada), la sentencia original que se tenga, deberá permanecer inalterada.

Es necesario destacar que, encontrarse en el seno de un procedimiento de modificación de medidas, implica que, a fin de evitar una proliferación abusiva de procesos judiciales, y preservar en la medida de lo posible el principio de cosa juzgada que rige de forma limitada en los procesos de familia, siempre habrá de acreditarse que se dan los requisitos necesarios para que prospere y que son: **a)** Existencia de un cambio objetivo de circunstancias, **b)** Que ese cambio sea sustancial, relevante es decir que tenga suficiente entidad, **c)** Que sea involuntario, **d)** Que sea un cambio con tintes de permanencia., **e)** Que sea imprevisible. Graduando la previsibilidad o no en términos de una ordinaria diligencia.

¿Cómo acreditar que se cumplen estos requisitos cuando el hijo mayor de edad, continúa residiendo con la progenitora, pero sólo estudia en tiempo lectivo en la universidad extranjera? No parece muy viable y el criterio mayoritario tiende a la desestimación de este tipo de demandas. Y es que:

1º.- Los estudios de los hijos en el extranjero, NO son considerados por la Jurisprudencia como una alteración sustancial de las circunstancias.

2º.- Nuestra legislación NO viene admitiendo la posibilidad para el alimentante del abono directo de los alimentos a los hijos mayores de edad.

“Numerosa jurisprudencia inadmite las entregas de metálico o pagos directos a los hijos como motivo para extinguir la obligación alimenticia, considerando éstos como un acto de “mera liberalidad”, y ello porque se trataría de entregas efectuadas sin la observancia de las circunstancias establecidas en la resolución judicial, de cuantía, tiempo y forma en que han de ser abonadas las pensiones, y no pueden reputarse en principio como realizados en cumplimiento de la obligación alimenticia... (así, por ejemplo, los Autos de la AP Barcelona, Secc. 18ª, de 8 de junio de 2005 y 21 de septiembre de 2010). Piénsese en los supuestos en los que de abonarse esa pensión directamente a los hijos, se originen fraudes frustrando la finalidad a la que se dirige la pensión, es decir, cubrir necesidades alimenticias, puesto que, por un lado, el progenitor custodia y/o conviviente con el hijo tendría en todo caso que cubrirlos y, por otro, se podría perder y aplicar en otros gastos de carácter espurio e ilegítimo” STAP Salamanca 6-2-17)

La **residencia en el extranjero de los hijos mayores de edad Isabela es temporal, y única y exclusivamente por razón de estudios**, de modo que NO se puede acreditar por el actor, ni que el hijo haya dejado de vivir con su madre cuando regresa a España, ni su independencia económica.

La presencia y residencia del hijo en el extranjero es meramente transitoria y dirigida o motivada, sólo, por la realización de su formación y estudios, tras la cual, no se evidencia en el horizonte más inmediato el cese de convivencia de madre e hijo.

Desde esta constatación fáctica deducible fácilmente, lo cierto es que, resultando en nuestro caso estéril el debate de si el derecho de alimentos es titularidad del progenitor con el que convive el hijo mayor de edad, o si le

corresponde a éste, (estéril, porque, en el supuesto que estudiamos, ni el hijo lo reclama, ni la convivencia con su madre ha desaparecido definitivamente), además de lógico, deviene razonable y legal que la progenitora, la madre demandada, como responsable de los gastos de subsistencia del hijo, siga percibiendo y gestionando la pensión que recibe del padre actor, sin que ni siquiera la madre haya perdido legitimación para reclamarla, ya que, no ha desaparecido una de las causas que legitiman el cambio en la forma de pago solicitada por modificación sustancial de las circunstancias en su día tenidas en cuenta; alteración sustancial que no se satisface, simplemente, por el hecho de que el hijo haya alcanzado la mayoría de edad, cuando el régimen de convivencia familiar se mantiene, y por ello es de mantener la administración de la pensión alimenticia, a pesar de que en amplios periodos temporales resida en el extranjero para estudiar (ver, entre otras, ST AP Salamanca, 6 de Febrero de 2017).

Cambio sustancial lo supondría, en su caso, para la supresión o extinción de la pensión, el que el hijo pasara a residir y convivir con su padre en su domicilio cuando regresara a España - hecho demostrativo del cese de convivencia de madre e hija-.

El conflicto en esta litis no sería de orden jurídico, ni material, ni procesal, atinente a la contingencia del procedimiento aplicable, a razones de economía procesal o de interpretación de las normas aplicables, sino probatorio, de si el hecho transitorio de que el hijo mayor resida en el extranjero por razón de sus estudios conlleva per se la ausencia de convivencia definitiva con la madre y la desaparición del domicilio de referencia familiar, máxime, si se pondera,

a mayor abundamiento, que el hijo, siendo mayor de edad y con capacidad para responder de sus propios actos y, por tanto, pudiendo aceptar el cobro directo de la pensión alimenticia abonada por su padre, con rechazo de que la madre se la gestione e, incluso procurando un acuerdo con éste para que le abone la cantidad y así disponer por entero de su vida y vivir en libertad, lo haya hecho, o no, porque si el hijo mayor de edad, con conocimiento pleno de lo que se sustancia y enfrenta a sus padres en este punto, no ha considerado necesario ser independiente y vivir de forma autónoma en este sentido, ni ha reclamado o expresado su voluntad de gestión y percepción directa del dinero de la pensión alimenticia de su padre, rompiendo, definitivamente, la convivencia con su madre, la petición, jamás prosperará.

Sobre el debate o discusión de quien es el titular del derecho, o mejor, quien está legitimado para percibir la pensión de alimentos en los procesos matrimoniales, en interpretación del art. 93.2 del CC, nos remitimos a la cita y extracto de las SSTs de 12-7-2014 y 24-2-2000

De otra parte, es reiterada la Jurisprudencia que afirma (sentencia de la AP de Salamanca de 8-10-2015, entre otras muchas), que el traslado de los hijos por motivos de estudios a otra ciudad no hace cesar la convivencia en el domicilio familiar y que por el hecho de alcanzar la mayoría de edad un hijo no pierde su representación el progenitor con el que convive cuando los alimentos traen causa de un procedimiento inicialmente siendo menor...; lo que significa que la estancia en otra ciudad para seguir estudios no es absoluta nunca, sino contingente y eventualmente limitada a periodos temporales predeterminados, por lo que resulta innecesario ventilar la duda acerca del problema de la procedencia o improcedencia de solicitar en este procedimiento el pago directo del importe de la pensión al hijo mayor de edad.

Admitiéndose que el hijo no sea independiente en el plano económico, es obvio que sin la demostración de que la convivencia entre madre e hijo ha cesado, - lo que no suele pasar porque el hijo regresa al domicilio materno durante los periodos no lectivos del curso escolar, no puede cambiarse la forma del cobro de la pensión o modo (a quién) de abono de los gastos sin contar con la madre que hasta ahora se encargaba de ello, precisamente, gestionando y dirigiendo la familia en cumplimiento de la sentencia que trata de modificarse.

Atendiendo por tanto al presente supuesto concreto, no cabe duda que los alimentos del hijo se necesitan para la conclusión de sus estudios, sean estudios en España o en el extranjero. Y el hecho de residir fuera del domicilio de la madre por razones de estudios, como ya hemos expuesto, no significa que haya dejado de convivir con la misma en casos como Toledo de fechas 12 de mayo de 2016 y 19 de mayo de 2017)

Son muchas las sentencias que corroboran la tesis aquí, entre las que citamos:

- **STAP Girona de 21 Marzo 2006:** “la interpretación que debe hacerse del término de convivencia debe ser en un sentido amplio, entendiéndose por tal, cuando un hijo mayor está a cargo económicamente de sus progenitores, aunque no conviva diariamente con ellos, siendo muy común que los hijos, por razón de sus estudios, se trasladen a vivir a otra localidad, sin que por ello se produzca la desaparición del criterio de la convivencia. Y a sensu contrario, no se daría el presupuesto legal, si a pesar de convivir con un progenitor, el hijo mayor no depende de él.”

- **SAP de Valladolid de 22 de febrero de 2002:** “El cese de la convivencia del hijo mayor de edad con uno de los progenitores

1. Lo que elimina el requisito de la modificación de medidas de que se trató de 4 “un cambio con tintes de permanencia”

no implica la extinción de la obligación de alimentos a cargo del progenitor no conviviente, a pesar de que ello pueda considerarse como un indicio de la independencia económica del hijo. El hecho de vivir el hijo en un lugar diferente del domicilio familiar por razones de estudios no es determinante para considerar la falta de convivencia."

- **AP Madrid, Sec. 22.ª, 644/2016, de 16 de septiembre:** "Los progenitores están plenamente facultados para administrar la pensión de alimentos que se recibe para los hijos mayores, cuando se acredita el doble presupuesto señalado en el artículo 93 del Código Civil, relativo a la convivencia y el periodo de formación universitaria o académica, siendo así que el hecho relativo a la residencia de la hija mayor, por razones de estudios, en una ciudad o país distinto al que se ubica el domicilio de la madre, esta circunstancia, por regla general, no motiva la afirmación que pretende el recurrente en relación a la no convivencia de la madre con dicha hija, puesto que esta última en periodo de vacaciones, o en otras fechas, cuando los estudios se lo permiten, retorna al domicilio de la madre. En este sentido, la progenitora no pierde la facultad doméstica de administrar los alimentos de aquellos hijos que aún estudiando en una ciudad distinta a la de la madre, en este caso, por ello, no necesita de la legitimación expresa de dicha hija para reclamar los alimentos en la litis matrimonial. CUARTO: Dicho lo que antecede, la regla general es, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 del Código Civil, la de reconocer el derecho a la pensión de alimentos en la litis matrimonial en favor de los hijos mayores que aún se encuentran estudiando y sometidos a la potestad doméstica del progenitor que reclama los alimentos, al margen

de la circunstancia antes aludida sobre la exigencia de residir en otro lugar por razones de estudio."

- **AP Murcia, Cartagena, Sec. 5.ª, 21/2011, de 20 de enero:** "el requisito de la convivencia con el progenitor legitimado es de apreciación flexible por los tribunales, ya que la realidad muestra que en muchos casos la convivencia cesa por los tribunales, ya que la realidad muestra que en muchos casos la convivencia cesa por razones de estudios, laborales o análogas sin que ello vaya en detrimento de la unidad de la economía familiar que constituye el fundamento último del precepto; que es lo que, precisamente, acontece en el supuesto de autos. Aquello que se sostiene en el recurso de que la hija no convive con la madre y es atendida por sus abuelos y una tía, es una afirmación sustentada en una valoración parcial e interesada de la declaración de la propia hija. Ésta deja claro que la razón de vivir con su tía, entre semana o sin incluir fines de semana, obedece a que, como se ha apuntado, cursa estudios en Murcia, pasando los fines de semana en la localidad de Torre Pacheco; y, si bien reconoce que, al parecer desde julio de 2009, se iba a la casa de sus abuelos, también asegura que desde finales de febrero de 2010 se queda con su madre. En definitiva, queda paladinamente clara la obligación del padre de prestar alimentos a su hija y la legitimación de la madre para reclamarlos en este juicio de divorcio."

- **AP Málaga, Melilla, Sec. 7.ª, 21/2011, de 15 de junio:** "Los estudios universitarios no son obligatorios, exigen un desembolso que excede de lo que puede considerarse como gastos ordinarios por estudios, como pudieran ser los de educación primaria, secundaria, o incluso bachillerato..

Es por ello por lo que todos los gastos que ellos conllevan, incluida la residencia fuera del hogar familiar no pueden considerarse cubiertos con la pensión ordinaria de 280 euros fijada en la sentencia; de ahí que, además de esa pensión, resulte razonable que el padre abone la mitad del importe de la residencia, que es precisamente lo que ha venido haciendo a lo largo de los tres cursos académicos."

Y en relación a la negativa de los tribunales a que la pensión de alimentos se abone directamente a los hijos, citamos:

- **Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) de 27.11.2008:** " No constituye un modo de satisfacer la pensión los pagos realizados directamente al hijo, pues lo que se está ejecutando es una sentencia de separación en la que se aprueba un convenio regulador, según el cual el apelante abonará en la cuenta designada por la madre los alimentos, por lo que no se trata de una prestación alimenticia de ascendientes a descendientes pues entonces deberían haber sido demandados ambos progenitores por sus hijos, sino que se trata del modo en que cada uno de los progenitores va a contribuir a satisfacer una obligación no cuestionada de alimentos para sus hijos y que es común a ambos. El acuerdo alcanzado entre padre e hijo para entregarle aquél la pensión directamente no es oponible en la presente ejecución por cuanto los titulares de la relación procesal son el padre y la madre, y por lo tanto, es ajena a ellos un acuerdo no alcanzado entre las mismas partes".

- **AP Barcelona 18º de fecha 21 de septiembre de 2010** cuando señala que "Los pagos realizados directamente a los hijos o en forma distinta a la establecida en la Sentencia, no pueden reputarse en principio como realizados

en cumplimiento de la obligación alimenticia"

El abono de la pensión de alimentos, en nuestro caso estudiado, deberá ser efectuado directamente a la progenitora, porque además de todo lo dicho hasta aquí, es que no hacerlo, infringe la normativa sustantiva reguladora de la pensión alimenticia acordada a favor de los hijos en procedimiento matrimonial, sin que tenga eficacia liberatoria los pagos directos realizados a los hijos en domicilio de pago distinto al previsto en el convenio matrimonial judicialmente aprobado.

Como establece el Art. 1.162 Cc "el pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre", de modo que el pago debe hacerse a la persona legitimada para recibirlo a fin de producir efectos liberatorios de la obligación a la se contrae, sin que pueda hacerse a un tercero que no es titular del crédito, aunque sea beneficiario del mismo, sin perjuicio del reintegro que, en su caso, corresponda de la persona no titular, de acuerdo con los términos de lo resuelto en firme, a los que debe ajustarse la ejecución, a tenor de lo dispuesto en el Art. 18-2 LOPJ, que tiene su fundamento originario en la legitimación reconocida por el Art. 93 Cc al progenitor conviviente con sus hijos para solicitar alimentos, aunque sean mayores de edad que carezcan de ingresos propios, que nace del deber de contribución a las cargas familiares, equiparando el Art. 93 Cc el tratamiento jurídico de los hijos convivientes y económicamente dependientes, sean menores o mayores de edad, al ser la misma la situación material. ...". **AP Ávila, Sec. 1.ª, 33/2017, de 10 de abril.**



ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LAS COSTAS PROCESALES

Voy a tratar de responder algunas cuestiones confusas, sobre las costas procesales y a darte mi opinión, sobre una realidad polémica que se produce cuando los bancos y grandes empresas, pretenden cobrar del contrario, condenado en costas, más importe de lo que ellos han pagado o van a pagar a sus profesionales. La primera de estas cuestiones confusas es la siguiente:

¿El cliente, tiene que pagar primero las costas procesales, para poderlas reclamar después al contrario?

El art. 242, 2º de la LEC, establece:
2. "La parte que pida la tasación de costas **presentará con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades** cuyo reembolso reclame". Este párrafo originó, inicialmente, mucha jurisprudencia contradictoria sobre esta cuestión.

Ya comenté en el anterior artículo sobre **las costas procesales** que **su naturaleza jurídica**, es un derecho de **resarcimiento de la parte, por los gastos ocasionados por el proceso**. El diccionario de la RAE define **resarcir** como: "Indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio", conceptos que, como ves, son diferentes del simple derecho de repetición o recobro.

En un accidente de tráfico, por ejemplo, se indemnizan los daños y perjuicios que surgen como consecuencia del accidente, tanto por las lesiones y secuelas, como aquellos otros gastos que ha tenido que pagar la víctima durante el proceso de curación, como taxis o ambulancias para acudir a rehabilitación etc., y cuyo

reembolso se reclama. Es decir, se indemnizan los daños y perjuicios que surgen como consecuencia del hecho causante, con independencia de que se hayan pagado, o no, previamente por el perjudicado, **pero aquellos que se han pagado previamente y se reclama su reembolso, deben ser justificados**.

Este es el sentido con el que, finalmente, ha interpretado la doctrina mayoritaria este párrafo del nº 2 del art. 242 LEC, al considerar que se refiere a **aquellos gastos que se han tenido que pagar durante el pleito**, como por ejemplo: depósitos, tasas judiciales, indemnizaciones de testigos, anotaciones de embargos, registros, impuestos, etc., pagos que realiza la parte, (normalmente a través de su procurador), durante el proceso, pero que **no constan siempre, en las actuaciones judiciales**, razón por la cual, se exige la acreditación del mismo.

Sin embargo, los honorarios del letrado, procurador, peritos y otros profesionales que hayan intervenido por cuenta del vencedor del pleito (y que pueden, o no, haberse pagado previamente por su cliente), **no requieren acreditar su previo pago, pues su intervención consta acreditada en las actuaciones** y no hay ningún inconveniente en que estos profesionales, esperen a que el pleito finalice, para cobrar sus honorarios de la parte contraria, si finalmente se gana con costas.

La A.P.Jaen en su AP Jaén, sec. 3ª, S 1-9-2004, nº 187/2004, rec. 187/2004 Pte: Molina Romero, Lourdes, matiza: "*la alusión del art. 242.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de entenderse referida a los gastos anticipados por la intervención de peritos, indemnización a testigos, inscripciones en registros públicos, etc., pero no cuando se trata de gastos correspondientes a minutas de profesionales que han representado y defendido a la parte que aún no se han realizado, pero que necesariamente han de hacerse, y respecto de las cuales nada impide que puedan ser incluidas en la tasación de costas sin necesidad de previa factura, pues el devengo de las mismas queda acreditado por la intervención de estos profesionales documentada en*

autos. Téngase en cuenta que este criterio se infiere de la interpretación sistemática en relación con el apartado 3º del art. 242 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite a los abogados, procuradores, peritos y demás personas que han intervenido en el juicio, y sean titulares de algún crédito, que puedan dirigirse, no a la parte procesal por cuya cuenta hayan actuado para reclamarle el pago, sino directamente a la secretaria del Tribunal presentado minuta detallada de sus derechos y honorarios.

Constituye una doctrina consolidada por el T.S. en SS. de 31 de marzo de 2003, 10 de febrero de 2003 y 14 de octubre de 2002 la que considera que lo que se concede a la parte ganadora es un crédito frente a los obligados al pago de las costas procesales, y no un derecho de repetición o de reembolso de lo abonado por los acreedores a los abogados que los defienden y a los procuradores que los representan..."

Otra cuestión confusa se produce ante la **sustitución profesional**.

Cuando, en una actuación judicial, un letrado o procurador, es sustituido por otro compañero de profesión, ¿Quién reclama los honorarios?

Ya hemos visto que, una de las razones por las que no es preciso acreditar el previo pago de los honorarios del abogado y procurador, es por el hecho de estar acreditada su intervención profesional en las actuaciones.

También hemos visto que las costas procesales las paga la parte contraria para compensar los gastos ocasionados por el proceso judicial. Por tanto al condenado al pago, lo único que le debe importar es que la cantidad que se le reclame, se ajuste a los baremos o aranceles que regulan esa actuación profesional, sin que le afecte qué abogado la realizó. Primero por cuanto esa sustitución, no debe suponer un incremento de las costas que debe pagar y segundo porque, esa actuación procesal, en la que se ha producido la sustitución, se ha realizado y consta acreditada en las actuaciones, por ello, siempre que se le cobre lo que marquen la tarifas profesionales o los aranceles, al condenado a pagar las costas, no le afecta quién fue el letrado que intervino.



SATURNINO SOLANO
ABOGADO
Saturninosolano.com



En este sentido puede citarse las sentencias:

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 8-7-2002, rec. 473/1996, Pte: González González, Oscar. Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 14-12-2001, rec. 2989/1996, Pte: Menéndez Pérez, Segundo.

"Cabe añadir que esta Sala, en jurisprudencia más reciente y reiterada -sentencias de fechas 14 de diciembre de 2001 EDJ 2001/52142, y 23 y 30 de abril de 2002 EDJ 2002/10627, entre otras-, ha afirmado que: "la sustitución de la dirección letrada, desvuelve sus efectos, en principio, en la relación contractual existente entre la parte y quién o quiénes le prestan sus servicios profesionales; pero no hace indebida para el deudor una partida incluida legalmente en las costas a cuyo pago ha sido condenado."

Más específicamente el Tribunal Supremo Sala 1ª, S 5-11-1996, nº 939/1996, rec. 3005/1991 Pte: Burgos y Pérez de Andrade, Gumersindo afirma claramente que:

"La jurisprudencia de esta Sala es pacífica al afirmar, que cuando un profesional actúa en auxilio o sustitución del compañero que ha llevado la dirección del proceso, no es indebida la minutación del acto sustituido, puesto que el trámite se ha realizado, y la actuación del sustituto ha estado revestida de todos los requisitos legales."

La parte condenada en costas no sufre ningún perjuicio, ya que no se efectúa una

doble minutación, y sí por el contrario saldría beneficiada, si dejara de satisfacer la partida de un acto incluido legalmente en la tasación a cuyo pago ha sido condenada."

Hay que recordar, por último que la sustitución profesional, entre abogados esta prevista y regulada en el artículo 36, 2º del Estatuto general de la Abogacía española: 2. "Los honorarios a cargo del cliente se devengarán a favor del titular del despacho, aun en el caso de que las actuaciones fueren realizadas por otros Abogados por delegación o sustitución".

En la tasación de costas, ¿hay que presentar factura a nombre del contrario?

Una vez más, hay que recordar que, el beneficiario de las costas procesales, no es el abogado y procurador, sino el cliente que ha ganado el pleito, con imposición de costas a la parte contraria, por lo tanto, el documento que se presenta en el juzgado, para su inclusión en la tasación de costas, **no tiene que ser una factura, con número de factura, etc. sino una minuta a nombre del cliente vencedor de las costas procesales.** Esta minuta debe estar suficientemente detallada, de forma que puedan contemplarse los conceptos que se minuta y sus importes, así como el IVA, sobre el total de la minuta.

Todo esto, lo incluye el secretario (letrado de la administración de Justicia) en la tasación de costas y **la parte condenada al**

pago lo abona, como un gasto ocasionado al contrario, no como una factura que le emite el contrario o sus profesionales, pues está resarcido a la parte vencedora, del gasto ocasionado por el pleito que él ha perdido.

No puede, por tanto, el condenado al pago, deducirse el iva, ni solicitar que la factura vaya a su nombre, pues aquellos profesionales no le han prestado, a él, ningún servicio. Se limita, el condenado al pago, a resarcir del gasto que ha tenido el contrario, iva incluido, por el pleito.

Esta cuestión se ha resuelto por la Dirección General de Tributos en la [Consulta vinculante número V-1870/07, entre otras, publicadas por el ICAB.](#)

¿Puede, la parte vencedora en costas, cobrar más importe al contrario, de lo que tendría que pagar a su abogado y procurador?

En mi modesta opinión: **NO.** El derecho que se concede a través de las costas procesales, es un resarcimiento o indemnización por los gastos ocasionados en el proceso, **pero nunca debe amparar el enriquecimiento injusto.**

Para entender la causa de este hecho, hay que analizar la siguiente cuestión:

¿Cuál es la realidad del mercado jurídico en España?

La realidad económica del sector jurídico en España, supone una extraña paradoja: los abogados y procuradores, generalmente, **cobramos mucho más, cuando lo hacemos del contrario, condenado en costas que a nuestro propio cliente.** ¿Cuál es la razón? Los aranceles y baremos de los colegios profesionales de procuradores y abogados (aplicables, hoy en día, exclusivamente, para las tasaciones de costas), establecen unos precios muy superiores a la realidad del mercado.

Hay que reconocer que, como norma general, con el cliente se suele pactar un precio que está muy por debajo de los importes de las tarifas o baremos de los colegios profesionales. ¿Porqué hacemos esto? Por la libre competencia y la presión del mercado, es decir, para captar al cliente, retenerlo y que no se busque otro abogado, etc. Incluso las grandes empresas, en especial la banca y compañías de seguros, con estos aluviones de procesos judiciales, imponen unos

precios miserables a sus profesionales, a modo de **"tarifa plana"**... (¡Y tan plana!) Y... ¿Qué sucede en estos casos? Que hay bofetadas entre los profesionales para hacer estos juicios.

Es decir, fijamos con nuestro cliente un precio, en función de la libre competencia y de la situación real del mercado, o incluso nos lo impone él y, sin embargo, en la tasación de costas, el contrario se ve obligado a pagar unos importes, calculados sobre los baremos y aranceles de los colegios profesionales, - muy por encima de los precios del mercado-, para determinar la tasación de costas. Esta es la razón por la cual, en el mercado judicial español, se termina cobrando mucho más, a la parte contraria que al cliente propio.

Sé que a lo mejor te molesta leer este comentario, sobre todo si hace poco, has ganado con costas algún proceso judicial de cuantía elevada. Pero sé también lo que se sufre, cuando ves la barbaridad que tiene que pagar tu cliente, cuando estas al otro lado.



Esta realidad vulnera los principios y la legislación de la libre competencia, ampara el enriquecimiento injusto en muchos casos y lo peor de todo, llega incluso a vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el gobierno baja el listón para conceder la justicia gratuita, hasta los umbrales de la miseria y miles de ciudadanos se quedan sin reclamar, por ejemplo, los miles de expolios realizados por la banca durante estos años, por miedo a perder sus pleitos, con la imposición de las costas procesales.

Vulneración de la libre competencia.

Según la normativa de libre mercado y de defensa de la competencia, los Colegios profesionales no puede fijar, en modo alguno, los precios de los servicios de sus colegiados. Así, en la actualidad, los baremos de honorarios profesionales, teóricamente, solo pueden emplearse para las tasaciones de costas, no para fijar los precios del mercado. Esta situación no termina de ser una realidad como lo demuestra el hecho de que [recientemente el servicio de defensa de la competencia ha sancionado a algunos colegios profesionales](#), por contener, en sus haremos, auténticas instrucciones sobre precios.

La legislación que impone estas limitaciones a la fijación de precios son, por una parte la **Directiva Bolkestein 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y**

del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, (DOUEL 27 Diciembre 2006, serie L 376/36) que tiene como objetivo establecer las disposiciones generales necesarias, para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios. Y en nuestro ordenamiento jurídico interno, la **Ley 17/2009 de 23 de noviembre**, se dictó para la adaptación de al anterior Directiva, junto a la **Ley 25/2009 de 22 de diciembre**, publicada igualmente para la adaptación del ordenamiento jurídico Español a aquella Directiva comunitaria y, pese a ello, aun después de tantos años, está pendiente de publicación la ley de servicios y colegios profesionales.

Pese a ello, aplicando la legislación vigente, la determinación de los honorarios profesionales, por los Colegios de Abogados, deben someterse a los siguientes criterios:

1º. - Los Colegios de abogados solo pueden tener unas tarifas de honorarios para las tasaciones de costas. No para determinar el precio del servicio de los abogados a sus clientes, según el servicio de defensa de la competencia y la citada normativa.

2º. - Las tarifas de honorarios, en todo caso, **deben reflejar los precios reales del mercado**. También para las tasaciones de costas.

¿CÓMO SE PRODUCE EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO?

Al principio he comentado una sentencia de la AP de Jaén que termina indicando el criterio consolidado por el T.S. en SS. de 31 de marzo de 2003, 10 de febrero de 2003 y 14 de octubre de 2002 EDJ 2002/44026, (todas anteriores a la legislación vigente) la cual considera que lo que se concede a la parte ganadora en costas, **es un crédito frente a los obligados al pago de las costas procesales, y no un derecho de repetición o de reembolso de lo abonado** por los acreedores a los abogados que los defienden y a los procuradores que los representan.

Con este criterio, se permite presentar, en la tasación de costas, **minutas del letrado y procurador que, ni se han pagado, ni jamás se pagarán**, ya que **estos profesionales están en nómina** de la parte vencedora, o tienen pactada una **“tarifa plana”** de sus honorarios, (como sucede con los bancos y las grandes empresas). De esta forma el importe real del gasto, ocasionado por el pleito, es mucho menor que **el importe que obtiene la parte vencedora, no sus profesionales, de la tasación de costas**, lo que supone un lucro o beneficio que carece de justificación en un derecho de resarcimiento, es decir, supone un auténtico enriquecimiento injusto.

¿CUAL ES EL PROBLEMA PARA CONVERTIR ESTE ARGUMENTO EN UN MOTIVO DE IMPUGNACIÓN DE LOS HONORARIOS?

La prueba. Acreditar la tarifa plana, o el importe real de lo pagado, es decir, la dificultad estriba en acreditar que el titular del crédito, la parte favorecida por la condena en costas, ha pactado unos honorarios inferiores a los que pretende reclamar a la parte condenada al pago, de forma que la parte, no sus profesionales, obtendrá un beneficio, con la tasación de costas, lo que no está amparado por un derecho de resarcimiento y supone un enriquecimiento injusto.

CONSEJO: Puedes pactar, si la otra parte lo acepta, en la audiencia previa, o antes de que recaiga sentencia, que no se impongan las costas a ninguna de las partes, incluso puedes pactar, también de mutuo acuerdo, el importe máximo de las costas, en una cantidad concreta. En todo caso, a la hora de determinar la cuantía del proceso: **sé prudente.**



EL PATRIMONIO FINANCIERO DEL FAMILIAR

RAFAEL CARRAU CRIADO,
ABOGADO Y ASESOR
FINANCIERO



El tema que afrontamos en este artículo afecta a dos ámbitos distintos pero conexos. Por un lado, a los patrimonios de los tutelados, personas discapaces a las que se les ha asignado un tutor que, en interés del tutelado, gestione sus bienes. El tutor es, presuntamente, alguien que va a actuar únicamente guiado por el interés del tutelado, y así lo afirma el artículo 270 del Código Civil cuando establece que “El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia.” Pero esa presunción buenista se encuentra con la cautela legal inmediatamente posterior establecida en el artículo 271 del mismo cuerpo legal que, entre otras, establece la siguiente limitación: “El tutor necesita autorización judicial: 2.º Para enajenar o gravar valores mobiliarios de los menores o incapacitados...”.

También es aplicable a los patrimonios

protegidos previstos en la Ley 41/2003, esa herramienta del derecho de familia que ayuda a cuidar después de fallecido de ese familiar discapacitado al que queremos atender. Esta ley establece en su artículo 5 que “2. En los demás casos, las reglas de administración, establecidas en el documento público de constitución, deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de Derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables”, lo que nos remite a los límites generales de la discapacidad.

Esta excepción a la declaración de confianza en el tutor choca con una realidad inconveniente: los valores mobiliarios cotizan. Cambian de valoración en cuestión de minutos. Se exponen a una volatilidad incontrolable mediante un procedimiento judicial.

Este detalle supone que los valores mobiliarios se exponen a una alteración temporal de su valor económico, lo que implica que una interpretación excesivamente literal de la norma, protectora del incapaz por una desconfiante cautela legal frente al tutor, puede causar un perjuicio económico en el interés del tutelado. Quien mire cualquier histórico de cualquier valor cotizado en mercado observará inmediatamente que las alteraciones de valor se producen con una inmediatez imprevisible que hace ineficaz y pernicioso el trámite de la autorización judicial.

Los propios tutores, en muchos casos, no están capacitados, por falta de experiencia profesional, para valorar cómo los mercados pueden influir en el perjuicio o beneficio del interés del menor. Si a esto añadimos que los jueces no son, ni pueden serlo, especialistas en mercados financieros, agravamos la situación enfrentando al juez a adoptar una decisión para la que no ha sido capacitado previamente, lo que obligaría en buena lógica al auxilio de la herramienta judicial pericial, lo que no es ni siquiera imaginable en un mercado regido por la temporalidad.

Así nos encontraremos que, con el estallido de una crisis financiera, el tutor de un incapaz que ha heredado una cartera de valores mobiliarios, de buena fe instará al juzgador a vender y, entre solicitud, análisis y decisión, el factor temporal habrá jugado sin duda en contra del valor del patrimonio del incapaz.

La solución al grave problema que esto supone se encuentra en una figura contractual del mercado de valores, el contrato de gestión de carteras previsto en el artículo 140, 2. d, de la Ley del Mercado de Valores, conforme al cual el contratante encomienda a una entidad registrada ante la CNMV (y sometida por tanto a todos los controles de vigilancia que esta supone: idoneidad, mejores prácticas, etc...) la gestión de la cartera de inversión, sin que el contratante pueda intervenir en modo alguno en las decisiones de compra o venta de los activos concretos en los que la cartera se materializa. Se trata de un contrato en el que el contratante define inicialmente el perfil de la inversión y riesgos que está

dispuesto a asumir. En el caso de los tutelados e incapaces, el juez sería quien aprobaría esta definición. Y a partir de ahí, la Sociedad de Valores, debidamente registrada y controlada por la CNMV, es la que decidiría las mejores operaciones a realizar en aplicación de los citados criterios en el momento oportuno de mercado.

La optimización de los resultados de la gestión de una cartera de valores es perfectamente contrastable con cualquier experiencia histórica de cualquier sociedad de valores. La profesionalidad condice al acierto. Evidentemente, en el caso de tutelados, entraremos en la definición de un perfil conservador por excelencia. Pues la filosofía de inversión tendrá que ser necesariamente patrimonialista, esto es, orientada a la conservación del patrimonio, con el matiz que en cada caso corresponda del rendimiento o disponibilidad periódica que sea necesaria para la atención de las necesidades del incapaz. Y estas cuestiones son definibles en el contrato de gestión de cartera, que es lo que deberá aprobar el juez a propuesta del tutor.



EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA POR CONVIVENCIA “MORE UXORIO”. PERO, ¿A PARTIR DE QUÉ MOMENTO?



GONZALO MUÑOZ RODRIGO
DOCTORANDO DE LA
UNIVERSIDAD DE VALENCIA,
ABOGADO EN
AGILITAS ABOGADOS

1. El aspecto extintivo de la pensión compensatoria cobra una dimensión propia respecto del resto de medidas que se establecen a raíz de la crisis matrimonial habida cuenta que, alejada del carácter necesario que impregna el derecho de alimentos o el establecimiento del régimen de custodia de los menores si los hay, su fundamento responde exclusivamente a la reparación del desequilibrio económico que haya podido tener lugar a causa del matrimonio. Generalmente, por una singular dedicación al cuidado de la familia de uno de los cónyuges en detrimento de su desarrollo profesional o una implicación altruista en el negocio o actividad profesional del otro cónyuge. Por consiguiente, su establecimiento se basará en la existencia de una “pérdida de oportunidad” que habrá de ser indemnizada según la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Está, en consecuencia, separada de la idea de “necesidad” que sí se encuentra en la pensión de alimentos. En este sentido, “a diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que, como se ha dicho, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo” (SSTS 19 febrero, rec. núm. 2258/2012 y 20 febrero 2014, rec. núm. 2489/2012).

2. Por todo ello, la pensión compensatoria, considerando el sentir actual, no tiene una vocación de permanencia, sino que deberá desaparecer una vez superado el desequilibrio producido en el momento de la ruptura y con causa en el matrimonio. La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que la pensión compensatoria no es “un mecanismo reequilibrador de matrimonios” (STS 17 julio 2009, rec. núm. 1369/2004), ni existe desequilibrio cuando la desigualdad provenga de “la diferente aptitud, formación o cualificación de cada uno de los miembros de la pareja” (STS 23 enero 2012, rec. núm. 124/2009). El presente instrumento solo tiene como objeto “colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial” (STS 23 enero 2012, rec. núm. 124/2009). Sin perjuicio de casos excepcionales en los cuales, debido a la elevada duración del matrimonio y las dificultades de poder acceder a un empleo o una forma de vida, sea muy complicado poder superar el desequilibrio y lo aconsejable sea una pensión indefinida. Buen ejemplo de lo anterior sería la reciente STS 10 julio 2019 (rec. núm. 6086/2018),

que reconoce una pensión indefinida a una mujer de 54 años que se dedicó de forma exclusiva al cuidado de sus dos hijos durante los 27 años que duró el matrimonio, salvo el último año que trabajó mediante contratos temporales con unos ingresos brutos de 323,75 €.

3. Si seguimos el tenor de la ley, el derecho a la pensión compensatoria se extinguirá por: “cese de la causa que lo motivó, por contraer nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona” (art. 101 CC, primer inciso). La primera de las causas se ha identificado principalmente con el acceso a un nuevo empleo, la desaparición de una enfermedad que se tuvo en consideración, el cambio en la fortuna de cada uno de ellos, etc. La segunda no plantea mucho misterio en su interpretación. Sin embargo, la tercera encierra la complejidad de determinar qué entendemos por relación análoga a la matrimonial, es decir, relación more uxorio o según las palabras de la ley: “vivir maritalmente”.

4. Sin entrar en las suspicacias que han despertado y siguen despertando los supuestos a los que el Código Civil anuda el fin de la pensión compensatoria, pues si la doctrina del Supremo ha aproximado la pensión compensatoria a la idea de enriquecimiento injusto, empobrecimiento de uno de los cónyuges con un correlativo enriquecimiento del otro, que tendrán que ver las posteriores vicisitudes de cada uno de los ex esposos tras la ruptura en su extinción, ahora me centraré en determinar a partir de qué momento debemos considerar extinguida la pensión compensatoria por convivencia “more uxorio”, así como por nuevo matrimonio.

5. Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión en la STS 17 diciembre 2019 (rec. núm. 182/2017), aunque ya lo había hecho con anterioridad en la STS 18 julio 2018 (rec. núm. 735/2017). El caso planteado en la STS 17 diciembre 2019 trae causa de otro proceso judicial ya finalizado en el cual en casación se declaró extinguida la pensión compensatoria por convivencia “more uxorio”, si bien la sentencia de primera

instancia ya había estimado su extinción. Así, el Supremo repuso la sentencia de primera instancia que había sido anulada por la Audiencia Provincial y estableció en la parte dispositiva de la resolución que: “Estimando parcialmente la demanda formulada por D. Luis Miguel, contra D^a Custodia, debo declarar y declaro: Extinguida la pensión compensatoria reconocida a D^a Custodia”. No obstante, con posterioridad el recurrente volvió a plantear otro litigio (el actual, que ha culminado en la sentencia de 2019) en el cual solicitaba la devolución de las cantidades que había abonado a su ex esposa desde la sentencia de primera instancia (05/01/2010), que ya declaró extinguida la pensión, hasta la definitiva resolución del Supremo (09/02/2012). Pues la cónyuge había seguido recibiendo la pensión y, debido al elevado importe de la misma, el montante total ascendía a la cantidad de 155.067,80 €.

6. Dicho esto, el ex cónyuge argumentaba su demanda sobre la base del cobro de lo indebido (arts. 1895 y ss.), ya que según él las cantidades se habían pagado por error de hecho y de derecho. El planteamiento no





deja de sorprendernos, ya que si en primera instancia obtuvo un pronunciamiento favorable no entendemos por qué siguió abonando la pensión compensatoria. Quizás, una explicación lógica la podamos encontrar en una estrategia procesal consistente en seguir pagando las mensualidades para evitar un escenario no deseado, en el supuesto de que el Supremo finalmente no le hubiese dado la razón y hubiera considerado que la relación no alcanzaba el grado de marital. Dado que, en ese caso, tendría que haber abonado todas las cantidades no pagadas más interés legal.

7. En primera instancia, se desestimó su pretensión, alegando el juzgado que es la sentencia del Tribunal Supremo la que determina con carácter constitutivo la extinción del derecho a percibir la pensión, sin que la reposición de la sentencia de primera instancia implique un efecto retroactivo. Asimismo, la Audiencia Provincial desestimó el posterior recurso, poniendo de relieve la jurisprudencia de la Sala contenida en las SSTS 26 octubre 2011 y 26 marzo 2014, así como por aplicación del art. 774.5 LEC.

8. Ante lo cual, el ex esposo interpuso recurso de extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, solicitando que el Alto Tribunal se pronunciase sobre los efectos de la reposición de la sentencia del juzgado por la sentencia de la

sala, en materia específica referida a la pensión compensatoria. El primero fue desestimado y se denunciaba la vulneración del art. 24 CE (indefensión) por la sentencia de apelación. En cambio, el recurso de casación fue estimado y en él, el recurrente argumentaba con acierto que la cuestión no se reducía al reconocimiento de un efecto retroactivo de la sentencia del Supremo, ni tampoco el núcleo a debatir se refería al art. 774.5 LEC. Habida cuenta que, dicho artículo de la ley rituaría solo viene a decir que los recursos interpuestos sobre las sentencias que establezcan las medidas no suspenderán los efectos de las mismas.

9. Todo lo contrario, como muy bien señala en su recurso, el pronunciamiento que en su día estableció el Supremo y determinó la extinción de la pensión no atribuía "efecto retroactivo a la sentencia 05/01/2010, sino que esta sentencia produce efectos en su fecha y desde su fecha: (iii) la eficacia de los efectos de la sentencia desde el 05/01/2010 va implícito en el pronunciamiento que contienen la sentencia de la sala del Tribunal Supremo cuando declara que "se repone". En resumen, indica que defender lo opuesto como hace la Audiencia implica negar a una sentencia "respuesta", el efecto constitutivo que le reconoce la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.



10. Pues bien, el Tribunal Supremo acoge el recurso y casa la sentencia recurrida fijando que D^a Custodia deberá pagar al demandante 155.067,80 €, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. Básicamente, la Sala trae a colación la STS 18 julio 2018, en la que ya se había pronunciado sobre la cuestión de: a partir de qué momento debemos entender extinguida la pensión compensatoria por convivencia "more uxorio". En concreto, el Supremo con cita en la mentada sentencia apunta que "se ha de distinguir entre la simple modificación y la extinción de la medida por haber perdido su razón de ser, como ocurre en el caso de la extinción de la pensión

compensatoria. Tal extinción se produce por las causas establecidas en el artículo 101 CC -mientras que a la modificación de la pensión compensatoria se refiere el artículo 100- y son: el cese de la causa que determinó su establecimiento, el hecho de contraer el acreedor nuevo matrimonio o el de -aunque no exista matrimonio- vivir maritalmente con otra persona, lo que se equipara a la situación anterior".

11. Igualmente, sigue diciendo que: "Resulta evidente que la causa de extinción consistente en contraer nuevo matrimonio habrá de producir su efecto desde que este hecho se produce, con independencia de la fecha en que -conocida dicha situación- se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción. Ninguna razón existe para concluir que la solución adoptada por la Audiencia en el caso presente, llevando los efectos de la extinción a la fecha de presentación de la demanda, suponga una solución no acorde con el espíritu de la norma pues se ha podido determinar que la situación de convivencia que ha dado lugar a la extinción existía desde el año 2004 -más de diez años antes de la interposición de la demanda- por lo que carece de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse producido en la práctica mucho tiempo atrás".



12. Cabe destacar que, en el presente caso, el “petitum” se limitaba a solicitar la declaración de extinción desde el momento de la sentencia de primera instancia a diferencia de la sentencia de 2018, donde si se pidió desde la interposición de la demanda. Este es el motivo por el cual el Supremo señala que en este último supuesto el recurrente ha sido “ciertamente prudente”, ya que según la reciente jurisprudencia es posible reclamar la extinción de la pensión compensatoria por convivencia “more uxorio” desde el momento de interposición de la demanda. No obstante, en caso de nuevo matrimonio la extinción “habrá de producir su efecto desde que este hecho se produce”, a saber, desde la fecha de matrimonio.

13. En ese sentido, la STS 18 julio 2018 diferenció claramente aquello que es una “modificación de medidas”, en sentido estricto, cuyos efectos tendrán lugar desde la sentencia que las fija, de una extinción de la medida. Puesto que, la extinción deberá producir sus efectos desde el hecho que le hace perder su razón de ser, al desaparecer

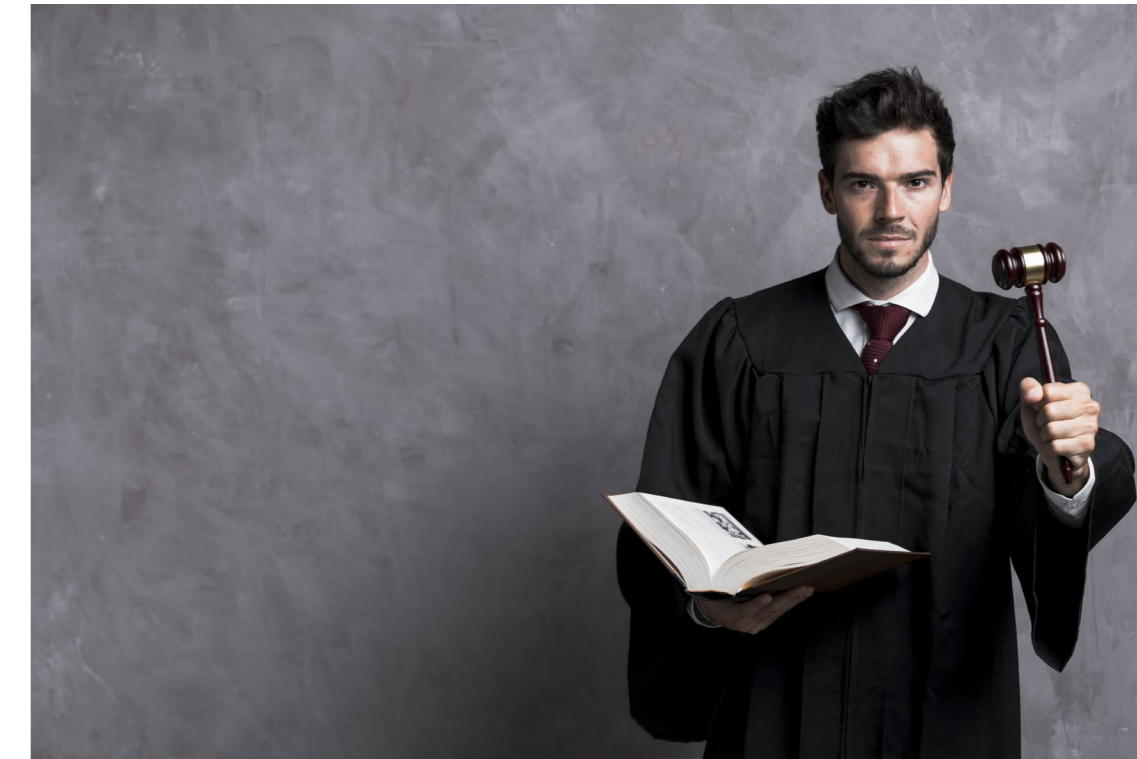
la causa o motivo que justificó su establecimiento.

14. Puede parecer que el Supremo en dicha sentencia abra la puerta a una extinción incluso anterior, cuando señala que “carece de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse producido en la práctica mucho tiempo atrás”. Sin embargo, no creo que esa fuera la voluntad del Tribunal, máxime cuando resulta harto difícil determinar cuando una relación reúne los requisitos de “marital”. Considero más sensato atribuir el momento de extinción a la interposición de la demanda, tiempo en la cual se supone que el demandante habrá reunido las pruebas suficientes para demostrar que la relación que su ex cónyuge mantiene con un tercero ha superado la situación de esporádica u ocasional para convertirse en una relación caracterizada por la permanencia y estabilidad.

15. De todos modos, no olvidemos que el Tribunal en la STS 18 julio 2018 también se encontraba limitado por la petición inicial del demandante, pues éste había solicitado la extinción desde el momento de interposición de la demanda. Así, entiendo que el Supremo diferencia dos tipos de extinciones. La primera, más objetiva, presidida por el hecho de contraer matrimonio cuyos efectos se retrotraerán a la fecha en que conste el nuevo vínculo matrimonial. La segunda, de carácter más subjetivo, que tendrá efectos desde la fecha de interposición de la demanda, por ser un hecho más subjetivo o de difícil concreción, que en definitiva tendrá que ser apreciado por el juzgador.

16. Para finalizar, la STS 9 febrero 2012, sentencia de la que traía causa la STS 17 diciembre 2019, también resulta de gran interés por establecer los criterios que debemos seguir para identificar cuando una relación cumple los requisitos de marital. Según la doctrina del Tribunal Supremo contenida en dicha sentencia, para alcanzar el significado de vida marital hay que servirse de dos cánones interpretativos. El primero sería el de finalidad de la norma y el segundo el de la realidad social del tiempo en que la

norma debe ser aplicada. Si seguimos el primero, concluye que la finalidad con la que esta norma fue creada era evitar que se ocultaran verdaderas relaciones matrimoniales en las que había ausencia de forma para impedir las consecuencias del art. 101 CC. Si seguimos el segundo canon, entiende que se puede observar desde dos perspectivas, la subjetiva y la objetiva. Según, la subjetiva, “marital” sería aquella relación en la que “los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma”. Por otro lado, la objetiva se basaría en la existencia de convivencia estable, es decir, aquella relación donde los convivientes viven como cónyuges produciendo “una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones”. De este modo, ambos sistemas serían complementarios, pero, aún así, el Tribunal Supremo reconoce la dificultad que entraña aproximarse a la realidad que consideraríamos matrimonial. Porque “es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio.”



LAS UNIONES DE HECHO NO REGISTRADAS EN RELACIÓN AL REGLAMENTO EUROPEO 1104/2016



ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ Y LERDYS SARAY HEREDIA SÁNCHEZ, PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE

1. El nuevo Reglamento 1104/2016 se ocupa de la competencia judicial internacional, la ley aplicable y el reconocimiento de decisiones relativas a los efectos patrimoniales de las uniones de hecho registradas. **¿Pero qué ocurre con los efectos patrimoniales de las uniones de hecho no registradas?**

Las parejas de hecho internacionales son muy comunes, en primer lugar, porque todos los ordenamientos admiten que se constituyan parejas con ciudadanos extranjeros o domiciliados en otro Estado y en segundo, porque no puede excluirse que la pareja traslade su domicilio fuera del Estado en que se creó, más aún en el contexto de libre circulación de personas

existente en la Unión Europea.

En estos casos se ha de tener en cuenta, el Reglamento europeo 2016/1104, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. Pero este documento solo regula las uniones de hecho registradas dejando sin dar respuesta a los problemas patrimoniales de las parejas no registradas, que seguirá regida por el Derecho nacional de cada Estado miembro.

2. Muchos países han optado por dotar a las parejas de hecho de un estatuto jurídico particular y por lo tanto cuentan con una regulación jurídica completa de los efectos patrimoniales de estas parejas. Este es el caso, entre otros Estados de Francia, Bélgica, Suecia, Dinamarca, Holanda, Finlandia, Alemania, Portugal, y ciertas Comunidades Autónomas españolas. Dentro de este grupo la regulación también es muy variada. En primer lugar, se ha de distinguir entre los países que reconocen legalmente efectos a la mera convivencia (modelo fáctico) y los que solamente reconocen efectos a aquellas uniones en las que las partes emiten una declaración de voluntad de convertirse en pareja de hecho (modelo formal). Dentro de éstos cobran especial interés los que han optado por regular únicamente las llamadas "parejas registradas" (registered partnership), es decir, aquellas que para constituirse han de acceder a un registro público.

Entre los que confieren efectos a la mera convivencia cabe destacar Portugal, que establece unos mínimos efectos desde el punto de vista patrimonial: protección de la vivienda familiar en caso de ruptura, derecho de habitación de cinco años en la vivienda familiar del miembro de la pareja superviviente si el miembro fallecido era propietario del inmueble, con algunas excepciones y derecho a subrogación en el arrendamiento. En esta línea se sitúan también algunos Derechos autonómicos españoles, como el catalán.

Esta distinción entre parejas registradas y no registradas resulta relevante pues es el criterio que ha utilizado el legislador europeo para determinar el ámbito de aplicación del Reglamento sobre régimen económico de las parejas de hecho, de forma que finalmente se ha ocupado únicamente de regular las uniones registradas ante una autoridad pública, por lo que las no registradas serán regidas por el Derecho nacional de cada Estado.

No existe en España una Ley a nivel estatal que regule las parejas de hecho, no obstante, todos los demás sistemas de Derecho civil vigentes en España sí han regulado las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares, País Vasco y

Galicia). Otras Comunidades autónomas sin competencia en Derecho civil también cuentan con legislaciones respecto a parejas de hecho, pero las mismas, por mandato constitucional, solamente pueden regular aspectos de Derecho administrativo (inscripción en registro, pensiones, normas sobre función pública...).

3. Todas las diferencias regulativas expuestas, tanto a nivel internacional como a nivel interregional, hacen necesaria una normativa clara de Derecho internacional privado que sea capaz de proporcionar certeza sobre la gestión y liquidación de su patrimonio a las parejas de hecho que tengan contacto con más de un ordenamiento jurídico.



Aunque el Reglamento 1104/2026 entró en vigor el 29 de enero de 2019, la normativa interna de cada Estado miembro no ha quedado del todo inaplicada ya que la misma seguirá aplicándose para determinar toda cuestión relativa al régimen económico de las parejas de hecho no registradas y a otros aspectos patrimoniales distintos del régimen económico para todo tipo de parejas, registradas o no. La normativa interna también seguiría aplicándose al reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre el patrimonio de todo tipo de parejas de hecho que provengan de Estados no miembros de la Unión Europea y al reconocimiento y ejecución de las resoluciones sobre parejas de hecho no registradas que provengan de Estados Miembros.

En cambio, el Reglamento sí se aplicará en aquellos casos en que el Reglamento remita a la Ley de un Estado con varias unidades territoriales con Leyes sobre la materia, si dicho Estado no cuenta con normas internas de conflicto de leyes sobre la materia. Por ello, el tratamiento que el Derecho internacional privado español proporciona a los efectos patrimoniales de las parejas de hecho sigue siendo relevante.

Si bien hay cuestiones relativas a dichos efectos que pueden calificarse

fácilmente a través de normas especiales (uso de la vivienda familiar, sucesiones, subrogación en el contrato de arrendamiento, y otras relaciones con terceros) hay otras, las propiamente referidas al régimen económico, que pueden crearse entre los miembros de la pareja, respecto a las que existe una evidente laguna en el sistema español de Derecho internacional privado. Aquí cabe destacar la situación de las parejas cuya relación sea “análoga” a las descritas como parejas de hecho registradas, de acuerdo con el régimen de extranjería, pero que hacen referencia a aquellas que suponen una relación “estable debidamente probada”, en estos casos el proceso previo que permita entender que tal relación existe genera un sinfín de dudas legales, máxime cuando, como en España, no contamos con una normativa estatal al respecto.

Ante dicha laguna, se ha propuesto, tanto para competencia judicial internacional como para Ley aplicable, la calificación del régimen económico de la pareja de hecho como un efecto de una institución de “derecho de familia”, pero que ha de diferenciarse del matrimonio. Esta es la única solución más acorde con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual en su sentencia decisiva STC de 23 de abril de 2013 consideró la equiparación al matrimonio como una vulneración del derecho al libre desarrollo de

la personalidad (art. 10.1 CE), pero que incluye estas relaciones en la protección de la familia del art. 39 CE. Por eso, la Sentencia, declaró inconstitucionales ciertos preceptos de la Ley Navarra, la cual establece que los integrantes de la pareja han de realizar un acto expreso (como escritura pública o inscripción registral) para que puedan ser considerados pareja de hecho, sin que sea posible que se deduzca tal condición ipso iure de la mera convivencia o de la tenencia de hijos en común.

4. En cualquier caso, la situación normativa actual no es satisfactoria. El legislador español no debería “desentenderse” como ha hecho hasta el momento, sino reaccionar estableciendo una norma tanto de competencia judicial internacional como de Ley aplicable para regular el régimen económico de estas parejas. Esto ayudaría a proporcionar seguridad jurídica no solamente a los casos internacionales, sino también a los interregionales, en los que las parejas de

hecho cuentan con su propia normativa. El legislador de Derecho internacional privado de Derecho español no puede ser el legislador de Derecho internacional privado del Derecho civil común, sino que ha de ser el legislador de Derecho internacional privado de todos los Derechos civiles españoles por el mandato que al respecto ha recibido de la Constitución (art. 149.1.8 CE).



IX CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA: “NUEVAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN EL DERECHO DE FAMILIA”

Organizado por la Universidad de Valencia (Grupo de Investigación Permanente “Persona y Familia”-GIUV 2013-1), el Instituto de Derecho Iberoamericano y el Proyecto de Investigación 796041 – GoInEUPlus

Directores: Prof. José Ramón de Verda y Beamonte.

Secretario: Gonzalo Muñoz Rodrigo.

Comité Científico: Prof. Salvatore Aceto di Capriglia, Universidad Parthenope (Nápoles); Prof. Mirzia Bianca, Universidad de la Sapienza (Roma); Prof. Gabriele Carapezza Figlia, Catedrático de Derecho Privado, LUMSA; Prof. Salvador Carrión Olmos, Universidad de Valencia; Prof. Giampaolo Frezza, LUMSA; Prof. Carlos Martínez de Aguirre, Universidad de Zaragoza; Prof. Giovanni Perlingieri, Universidad de Campania Luigi Vanvitelli; Prof. María José Reyes López, Universidad de Valencia.

Comité de Organización: Prof. Josefina Alventosa del Río, Universidad de Valencia; Álvaro Bueno Riot, Universidad de Valencia; Almudena Carrión Vidal, Universidad de Valencia; Ayudante Dr. Pedro Chaparro Matamoros, Universidad de Valencia; Dr. Luis de las Heras Vives, Abogado y Vicepresidente del IDIBE; Giuseppe Garofalo, LUMSA; Ayudante Dr. Fernando Hernández Guijarro, Universidad Politécnica de Valencia; Francesco la Fata, Universidad de Florencia; Valerio Rotondo, Università di Campobasso; Prof. Juan Antonio Tamayo Carmona, Universidad de Valencia.

PROGRAMA

Primer panel jurisprudencial

Moderadora Mª José Reyes López, Catedrática de Derecho civil de la Universidad de Valencia

16:00/16:15: “Unión de hecho y constitución tácita de comunidad de bienes”. José Ramón de Verda y Beamonte, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

16:15/16:30: “Cómo beneficiar testamentariamente al conviviente de hecho”. José María Carrau Carbonell, Notario de Vall de Uxó.

16:30/16:45 “La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital”. Javier Barceló Domenech, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Alicante.

16:45/17:00: “Proceso y uniones de hecho”. José Gabriel Ortolá Dinnbier, Abogado especialista en Derecho de Familia y Tesorero de AEAFA.

17:00/17:15: “Fiscalidad de la Uniones de hecho”. Fernando Hernández Guijarro, Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y Profesor de la Universitat Politècnica de València.

17:15/17:30: “Las uniones de hecho en el Derecho internacional privado”, Alfonso Ortega Giménez, Profesor Contrato Doctor en la Universidad Miguel Hernández de Elche.

17:30/18:00: Pausa.

20 de febrero de 2020.
Salón del Rey del Colegio Notarial de Valencia.
C/ Pascual i Genís, 21, Valencia

Segundo panel jurisprudencial

Moderadora Palmira Trelis Martín, Presidenta de la Sección de Derecho de familia y de sucesiones del ICAV

18:00/18:15: “Privación de la patria potestad por desatención personal y económica”. David Martínez Padilla, Abogado de Familia de Durán & Durán Abogados.

18:15/18:30: “Extinción de la obligación de alimentos percibidos por el progenitor con quienes conviven los hijos mayores de edad”. Pilar Estellés Peralta, Profesor Agregado Doctor de Derecho Civil de la Universidad Católica de Valencia.

18:30/18:45: “El abogado ante el delito de descubrimiento y revelación de secretos en los procesos de familia”, Luis de las Heras Vives. Director del área Penal de Durán & Durán Abogados.

18:45/19:00: “La maternidad subrogada y el Dictamen no vinculante del TEDH”, Giovanni Berti de Marinis, Profesor Investigador de la

Universidad de Perugia.

19:00/19:15: “Atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar en caso de existencia de hijos discapacitados”. Pedro Chaparro Matamoros, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

19:15/19:30: “Cambio de domicilio y régimen de visitas”. Gonzalo Muñoz Rodrigo, Abogado y Doctorando en Derecho de la Universidad de Valencia.

19:30/19:45: “La colaboración de un cónyuge en la empresa o profesión de su consorte: reflexiones en torno a su compensación, retribución o participación en los beneficios”. Adrián Arrébola Blanco, Investigador Postdoctoral de la Universidad Complutense de Madrid.

19:45: Clausura.

[Más información](#)

***EL GARBI Y SUS
ESPECTACULARES VISTAS
DESDE EL MIRADOR***



El Garbí es uno de los miradores al mar más bonitos de la Comunidad Valenciana. Muy cerca de Valencia, al sur de la Sierra Calderona, tenemos esta pequeña ruta circular. En menos de dos kilómetros y sin apenas desnivel, nos lleva hasta el Llosar, el Mirador y la Ermita de El Garbí. ¡Un paseo agradable para toda la familia!

Es posible hacer la subida a El Garbí desde Serra o desde Segart siguiendo el GR-10. También, desde Estivella por el SL-CV 24. Sin embargo, esta ocasión os enseñamos una ruta circular corta que podéis hacer con niños. En el lateral derecho, explicamos cómo llegar hasta casi el mismo Mirador El Garbí en coche. Si vas desde Serra, el recorrido coincide con La Subida al Garbí. La famosa prueba de motor que se solía celebrar en diciembre en el Parque Natural.



Estrecho camino a mano izquierda que conduce al Mirador de El Garbí. La ruta al mirador está perfectamente señalizada. Subimos por un camino pedregoso. Si miramos a la derecha vemos la mole rocosa sobre la que estábamos momentos atrás. Ya llegando, a mano izquierda se ve el camino a la ermita.



El Pla del Garbí

Una vez en la zona para aparcar que se ha habilitado en la rotonda, verás el panel con la ruta señalizada. Coincide con la ruta azul. Estás en el Pla del Garbí. Mirando al sur, destaca el Puntal de L'Abella, la Mola de Segart y el golfo de Valencia. Agudizando la vista, al fondo podrás distinguir La Albufera y el Montgó.

Avanzamos por el camino de tierra que se abre a mano derecha. En pocos metros, llegamos a una casa con una verja. Hacia la izquierda está el desvío que sube a la cima. El Pico de El Garbí tiene 600 metros de altura. No es el más alto de la zona. Sin embargo, su situación privilegiada frente al mar nos deleita con unas vistas excepcionales.



Al norte, tras la ermita, el Parque Natural de la Sierra d'Espadán y al fondo el Desierto de Las Palmas. Mirando al mar, Sagunto con su castillo y el Puerto. Asoman pequeñas cimas como La Redona o El Xocainet. En el horizonte, sobre la línea del mar, se distingue el Montgó entre las brumas. Al sureste, Valencia y la Albufera. Encima, casi invisible, L'Aitana y a la derecha el Montcabrer de la Sierra Mariola. Al sur, la forma inconfundible de la Mola de Segart. También, el Puntal de L'Abella y el Alt del Pí con las torres de telecomunicaciones.



FAMILIA y SUCESIONES ICAV

▷ Sigue la jurisprudencia de familia actualizada a través de este enlace:
<http://www.icav.es/comunidad#/muro/2>

¿Te gustaría colaborar con un artículo?

¿Tienes sugerencias, ideas, opiniones para aportar?

¡Nos encantaría escucharte, por favor haz click aquí y mándanos tu mensaje!



o escribe directamente a ptrelis@icav.es