

FAMILIAICAV

LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y LA INDEMNIZACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO

Aplicación del
procedimiento
de prohibición de
enriquecimiento
injusto

¿Hay futuro
para el Derecho
Foral Valenciano
en materia de
Familia?

Aprende a vivir
trabajando de
abogado

HOY NACE LA REVISTA FAMILIA ICAV

Soñar con un gran proyecto y que se materialice, es una de esas experiencias que la vida te regala. Con osadía y desvelo soñé con que los abogados que dedicamos nuestra vida al ejercicio del Derecho de Familia, fuéramos, de verdad, una "familia" y pudiéramos compartir nuestra "mesa" diaria con un diálogo, sacado de la experiencia, "madre" de todas las ciencias.

Y, hoy, nace esa FAMILIA ICAV y ya soñamos con que, un día, no muy lejano, seremos tantos en la "mesa" que se nos quedará pequeña y necesitaremos otra más grande para recibir nuevos miembros, nuevos artículos, nuevas opiniones, nuevas sentencias, nuevos foros de debate...y, en definitiva, nuevas experiencias que a todos nos sirvan como herramienta de ayuda en los avatares de nuestro ejercicio diario. Una "mano de familia", en esos días de un plazo que no sabes cómo resolver, una voz experta a la que recurrir cuando surge la duda en el modo de proponer la contestación con su reconvencción, o no, te impide dormir; o una sentencia de "la Sala" que tan felices nos hace, si "va", y pone lo que nosotros queremos que ponga la que se nos dicte a nosotros!.

Por todo esto, hoy, nacemos, y os pedimos generosidad, compañerismo y colaboración, mucha colaboración, en esta FAMILIA ICAV que hoy, por primera vez, ve la luz.

Escribid, opinad, enviadnos sentencias de nuestros Juzgados, de nuestra Audiencia o de otras que estiméis, del Tribunal Supremo,

dejadnos sugerencias en el buzón, incluso por qué no, criticad!. Y ello, porque solo así nos haremos grandes, porque solo así mejoraremos, y sólo así llegará un día en el que se hable de la especialidad y de la calidad de los Abogados de Familia ICAV.

Es un orgullo para todos los que formamos parte de la Comisión Ejecutiva de la Sección de Derecho de familia llevar adelante esta Sección, y con sinceridad, os damos las gracias por vuestra confianza, una confianza que no pensamos defraudar.



Palmira Trelis Martín
Presidenta Sección de D° de Familia ICAV

FAMILIAICAV

Nº 1 Junio 2018

[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] Saturnino Solano, José Ramón de Verdá Beamonte, Vicente Domínguez Calatayud, Isidro Niñerola Giménez, José Gabriel Ortola Dinnbier, Mar Evangelio Luz, Óscar Martínez Miguel, 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 [Diseño y Maquetación] Comunicación Desarrollo www.comunicaciondesarrollo.com E-mail: hola@comunicaciondesarrollo.com

Las opiniones que figuran en la publicación "FAMILIAICAV" pertenecen exclusivamente a sus autores.

04 Foro Debate

La pensión copensatoria y la indemnización por trabajo doméstico

10 Abogado S. XXI

Aprende a vivir trabajando de abogado

12 Unión de Hecho

Aplicación del procedimiento de prohibición de enriquecimiento injusto

16 Derecho Foral

¿Hay futuro para el Derecho Foral Valenciano en materia de Familia?

19 Eventos

I Jornadas de Derecho de Familia AEAFA - ICAV

22 Life

Desconectamos y nos trasladamos a las dunas de las playas de Tarifa



LA PENSIÓN
COMPENSATORIA Y LA
INDEMNIZACIÓN POR
TRABAJO DOMÉSTICO
DE LOS ARTÍCULOS 97
Y 1438 DEL CC

¿ES POSIBLE ACCIONAR
AMBAS PRETENSIONES
EN UN MISMO
PROCEDIMIENTO?



Isidro Niñerola Giménez, Ex –Presidente de la AEAFA

Esta solución fue adoptada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Liria en los autos de Divorcio 490/08, que estableció una cantidad conjunta de ambas prestaciones, y la Audiencia Provincial de Valencia, por Sentencia de 25 de Mayo de 2011, en el Rollo de Sala 272/11, mantuvo la cuantía establecida por el Juzgado de Liria. Pero indicando que se concedía, no como indemnización conjunta con la pensión compensatoria, sino como pensión compensatoria exclusivamente, dado que la demandada realizaba actividades fuera del hogar familiar y por tanto ya aplicaba el carácter exclusivo y excluyente que ha ido repitiendo constantemente el Tribunal Supremo, con respecto al artículo 1438 del Código Civil. Por lo que se deduce a sensu contrario, que si se hubiese podido acreditar que la dedicación de la esposa lo fue con carácter exclusivo al hogar familiar o al negocio del esposo, se hubiese confirmado por la Sección 10ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, la fijación conjunta de ambas prestaciones.

Entiendo que la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil, tiene un efecto reparador del desequilibrio y compensa la dedicación pasada y futura a la familia, entre otras circunstancias, y sin embargo el artículo 1438 del Código Civil, solo se refiere a la dedicación pasada, siempre y cuando haya existido una dedicación al hogar familiar, por lo que, aunque comportan ambas prestaciones notas comunes, era necesario que el trabajo para la casa, se hubiese efectuado con carácter exclusivo y excluyente.

No obstante, esta doctrina del Tribunal Supremo, se ha ido matizando y superando y cabe destacar la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 2015, que entiende que no es incompatible con el trabajo fuera del hogar en aquellos negocios familiares en que se ha prestado la colaboración en condiciones laborales precarias, tal como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Abril de 2017, no siendo por tanto necesario el incremento patrimonial del otro cónyuge.

De hecho, la compensación se fija de una sola vez, para compensar el trabajo para la casa y para que se fije la pensión compensatoria, hay que acudir a la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 2010, que establece que las circunstancias a tener en cuenta para la fijación de la misma, tienen que tener una doble función:

A. Actuarán como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible, según la naturaleza de cada una de las circunstancias.

B. Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión.

A la vista de ello, el juez deberá estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

1. Si se ha producido desequilibrio generador de la pensión compensatoria.

2.Cuál es la cuantía de la pensión, una vez determinada su existencia.

3. Si la pensión ha de ser definitiva o temporal.

Mi opinión es que es necesario que sea solicitada, tanto la pensión compensatoria, como la indemnización del artículo 1438, cuando existe régimen de separación de bienes, en el escrito rector del proceso.

Ya bien sea como consecuencia, de la pretensión de una Separación legal o bien a través de una demanda de Divorcio, pero en ningún caso como consecuencia, de un proceso aislado o después de haberse roto la relación en procedimiento autónomo independiente, o en Modificación de Medidas, y por tanto, será el propio Juzgado que

tenga que resolver la ruptura, quien tenga que proceder al estudio conjunto, pero de forma separada de ambas prestaciones, para poder determinar cuál es la cuantía ajustada a derecho, dado que la “ratio decidendi” se inspira en circunstancias que, aunque llevan un camino que podría compatibilizar alguna nota común, son institutos totalmente distintos y por ello el artículo 98 fue encuadrado dentro del Libro I, Título IV, Capítulo IX de los efectos comunes a la Nulidad, Separación o Divorcio, y el 1438 del Código Civil, es una norma de liquidación del régimen de separación de bienes, que se encuadra dentro del Libro IV, Título III, Capítulo VI dentro de lo que es el régimen de separación de bienes.

José Gabriel Ortolá Dinnbier, Abogado

Dado que no hay duda de que la pensión compensatoria (PC) debe ser reclamada en procedimiento matrimonial, la pregunta debiera ceñirse a plantear si la indemnización del 1438 debe ser reclamada necesariamente en el procedimiento matrimonial o, por el contrario, puede o debe ser interesada en procedimiento independiente.

El TS en su sentencia 20/2/2018, con remisión a la de 17/11/2015, deja claro la facultad electiva, indicándonos que la indemnización del Art.1438 CC “puede hacerse efectiva bien en el proceso conyugal o en un procedimiento independiente”.

De tal modo, parece que el Alto Tribunal ha dejado resuelta la cuestión. Sin embargo, dado que se me ofrece la oportunidad para ello, aprovecho este espacio para matizar esa respuesta genérica del TS.

Así, entiendo que la facultad expresada no es absoluta, manteniendo que la indemnización del 1438 debe hacerse necesariamente dentro del proceso matrimonial cuando, siendo demandante o demandado-reconviniendo, sea este el cauce de disolución del régimen económico de separación de bienes.

Solamente en el caso de no ocuparse tal posición dentro del procedimiento matrimonial, o en caso de que la disolución del REM de separación de bienes sea consecuencia de otros posibles supuestos (muerte, declaración

de fallecimiento...), podría pretenderse la indemnización del 1438 CC en procedimiento diferente o independiente.

No debemos perder de vista que ambas medidas tienen naturaleza dispositiva, con lo que ello supone en cuanto a la necesidad de introducir las pretensiones vía demanda o vía reconvencción, así como el juego posible de la preclusión de acciones. Y este juego es el que analiza con detalle la sentencia de la AP Córdoba, Sec. 1ª, 20 diciembre de 2013, para considerar precluida la posibilidad de postular la indemnización si no se ha pretendido su reconocimiento en el procedimiento matrimonial, por mor del 400.1 LEC. Tal sentencia, de muy recomendable lectura, pone de manifiesto las diferencias entre las posiciones de demandante y demandado.

Así, si se es demandante del procedimiento matrimonial se produce, en caso de su no postulación, la preclusión de su reclamación. También se daría la preclusión, desde la óptica del referido precepto, cuando se es demandado-reconviniendo (lo que construye una mera opción procesal que no obligación) y no se canaliza la pretensión compensatoria.

Sin embargo, no puede considerarse precluida la acción en el demandado-reconviniendo en pleito matrimonial, quien sí podrá canalizar su pretensión de compensación en procedimiento independiente.

El Tribunal Supremo, en la sentencia referida, considerando la referida naturaleza jurídica dispositiva de la indemnización, concluye en que si no se introdujo tal medida en el Convenio no puede venirse posteriormente a reclamarla.

Siendo ello así, del mismo modo y extrapolando tal ratio, considero que debiera obtenerse la misma conclusión preclusiva en el procedimiento contencioso cuando quien pudo haber introducido la pretensión al demandar o al canalizar una reconvencción no lo hizo.

Mar Evangelio Luz, Abogado

Óscar Martínez Miguel, Abogado

Sí. Desde el punto de vista material, la Pensión Compensatoria y la Indemnización por trabajo doméstico son instituciones perfectamente compatibles entre sí, al gozar de autonomía propia, y tener diferente naturaleza jurídica y fundamentos. Por lo tanto, partiendo de dicha independencia y a su vez compatibilidad sustantiva, podemos intuir que existe la posibilidad de su reclamación conjunta y acumulada en un mismo procedimiento. Asimismo, aunque ambas compensaciones económicas parten de la “dedicación a la familia” y se genera su derecho con ocasión de la separación o divorcio, sin embargo tienen naturaleza jurídica distinta en la medida que la pensión compensatoria tiene su fundamento

esencial en el desequilibrio económico que se produce entre los esposos, mientras que la indemnización del art. 1438 CC se basa en la contribución al sostenimiento de las cargas familiares y la desigual dedicación al trabajo para el hogar y la familia durante el matrimonio. En definitiva, siendo ambas compensaciones perfectamente compatibles entre sí, en principio podemos apuntar que no genera dudas que ambas se puedan reclamar conjuntamente en un mismo procedimiento. (Sobre la diferenciación de ambas instituciones: SAP Valencia, sec. 10ª 21-01-2009 - F. Dº Séptimo; STS Sala 1ª Pleno, 26-04-2017 - F. Dº Quinto). Ahora bien, si analizamos la cuestión

desde un punto de vista procesal, debemos preguntarnos si sería posible acumular ambas acciones en un mismo procedimiento de separación o divorcio, debiendo concluir con una respuesta igualmente afirmativa.

Es una cuestión pacífica que la pensión compensatoria, dado que tiene su fundamento en el desequilibrio en el momento de la separación o divorcio, que debe reclamarse necesariamente en un procedimiento matrimonial, por lo que si no se ejerce dicha acción en el mismo, se produce el decaimiento definitivo del derecho, al tratarse de una medida definitiva de naturaleza dispositiva, que no puede reclamarse posteriormente.

Respecto a la reclamación ex art. 1438 CC, debemos plantearnos si la misma excedería del objeto del divorcio, siendo una pretensión que afectaría al régimen económico matrimonial, y por lo tanto si se nos pudiera rechazar su ejercicio en un contencioso matrimonial, remitiéndonos a un proceso posterior. Tomando como base el art. 95 CC, que establece que la Sentencia firme producirá “la disolución o extinción del régimen económico matrimonial”, y disponiendo el

art. 1438 CC que el derecho a obtener la compensación se produce “a la extinción del régimen de separación”, debemos considerar que **es perfectamente posible ejercer la acción en la demanda de separación o divorcio, puesto que la resolución que ponga fin al procedimiento producirá la extinción del régimen de separación, produciendo el mismo las consecuencias jurídicas legalmente previstas, entre la que se encuentra la generación del derecho a la compensación del 1438 CC.**

A tal efecto, en STS de 17-11-2015 (nº: 678/2015), ya se estableció que la reclamación del art. 1438 CC puede hacerse efectiva bien en un procedimiento matrimonial o bien en un procedimiento independiente, y en reciente Sentencia del TS de 20-02-2018 se confirma nuevamente que no siendo incompatible con la pensión compensatoria, la misma puede reclamarse en el propio procedimiento conyugal o en un procedimiento posterior, a elección del demandante, ya que entre otras razones los arts. 748 y 770 LEC, no excluyen la indemnización del art. 1438 CC del ámbito de los procedimientos matrimoniales.

En conclusión, siendo ambas acciones perfectamente compatibles entre sí, con distinta naturaleza jurídica, debiéndose reclamar la pensión compensatoria en el procedimiento matrimonial, y pudiéndose reclamar la indemnización del art. 1438 CC, bien en el procedimiento matrimonial o bien en un proceso declarativo posterior, sí se pueden acumular ambas acciones en el correspondiente procedimiento de separación o divorcio.





APRENDE A VIVIR TRABAJANDO DE ABOGADO

Me he colado en esta revista (pero no se lo digas a nadie). Si te interesa, te contaré algunas cosas que no nos enseñaron en la facultad, ni tampoco en el máster. Yo las he tenido que aprender equivocándome que al final, es como más se aprende.

Si quieres, podemos compartir aquí, las experiencias sobre esas cosas importantes para trabajar como abogado: Cómo archivar los expedientes. Cómo evitar vincularse emocionalmente con el problema del cliente. La hoja de encargo. El despacho en casa. La primera entrevista. La comunicación con el

cliente. Un poco de marketing para captar y fidelizar a los clientes. La gestión del tiempo, el uso de la agenda... Algo de todo esto lo empecé a compartir hace ya cuatro años en el blog abogados del siglo XXI.

Gerardo Schmedling, cuando habla de la evolución de la consciencia dice: "En este momento, la mayoría de nosotros sufrimos la experiencia de aprendizaje, en lugar de disfrutarla; pero aprender no es sinónimo de sufrir, sino que significa alcanzar el amor y la felicidad".

"Cuando te das cuenta de que la vida es una escuela maravillosa, puedes aprender de cada cosa que te sucede en cada instante".

En realidad las cosas que suceden a lo largo del día son neutras, el adjetivo se lo pones tú. Sí, ya lo sé, hay cosas que pasan en nuestro trabajo que son difíciles de considerar como neutras, pero en realidad, lo que te está pidiendo la vida es que aprendas. Que saques de ese hecho, una conclusión verificada por ti, aceptada desde tu experiencia.

Los pasos serían estos:

COMPRENDER CON LA RAZÓN:

Primero esfuérzate por comprender, a nivel racional, las causas de lo que juzgas negativamente. Trata de analizar desde el punto de vista objetivo los motivos, las causas y las razones que han llevado, a quien sea, a hacer lo que ha hecho, o las circunstancias que han provocado esa situación.

Si te resulta difícil hacerlo mentalmente, puedes escribir una lista de los motivos o las razones que intuyes como causa del hecho que calificas negativamente.

Sé que cuesta, pero durante el tiempo que empleas en hacerlo, los niveles de adrenalina de tu cuerpo bajan, las ganas de estrujar, de morder o, incluso de cosas peores, se disipan.

COMPRENDER CON EL CORAZÓN:

Después de comprender con la razón, te resultará más fácil entender emocionalmente el origen de los hechos. Las causas que, a lo mejor, has originado tú sin ser consciente de ello.

COMPASIÓN:

La comprensión te mueve a la compasión. Cuando te has puesto en el lugar del otro, puedes entender que, detrás de lo que

considerabas tan horrendo, hay razones del corazón que la razón no comprende.

ACEPTACIÓN:

Si eres capaz de compadecerte es que has sido capaz de aceptar.

Aceptar no quiere decir que estés de acuerdo. Tampoco supone que te conformes sin hacer nada.

Cuando se aceptan las cosas que pasan, tu capacidad de respuesta ante los hechos, cambia radicalmente. Dejas de reaccionar frente a la vida para empezar a actuar con ella.

Todo esto sirve para mantenerte objetivo en tu trabajo. Que es una de las cosas más complejas de esta profesión y que no nos enseñan en ninguna parte.

La objetividad no es un aliño ocasional del quehacer del abogado. Si pierdes la objetividad, y te vinculas demasiado, comenzarás a ser parte del problema, en lugar de formar parte de la solución.

Recuerda que la felicidad es una condición del ser, no del tener. No hay nada fuera de ti que dé la felicidad. Como tampoco hay nada fuera de ti que pueda arrebatártela.

Que seas muy Feliz.

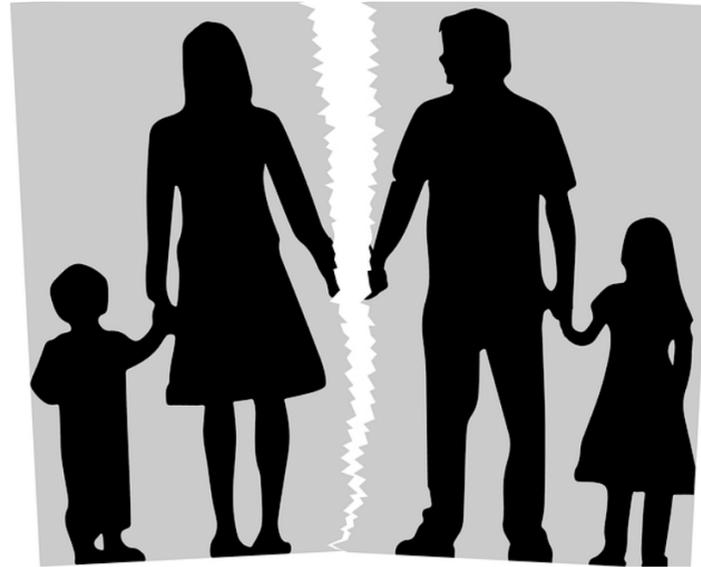


Saturnino Solano
Abogado
Saturninosolano.com

UNIÓN DE HECHO: PENSIÓN COMPENSATORIA, NO; APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO,

DEPENDE: COMENTARIO A LA STS (PLENO SALA 1ª) 15 ENERO 2018.

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



No cabe aplicar analógicamente el art. 97 CC a la unión de hecho y tampoco el principio de prohibición de enriquecimiento injusto cuando la mayor dedicación a los hijos no impidió obtener beneficios mediante el desarrollo de una actividad remunerada.

1. La STS 15 enero 2018 (Pleno) (núm. recurso 2305/2016) ha revocado una sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, que había concedido una pensión compensatoria eventual de 500 euros mensuales, por un periodo de dos años, a la mujer integrante de una extinta unión de hecho (que había durado 16 años y de la que habían nacido dos hijos), para el caso de que fuera despedida de una sociedad para la que trabajaba, la cual estaba participada, por ella misma, en un 49% y, por su ex conviviente, en un 51%.

La sentencia revocada aceptaba, así, el argumento de la demandante, según la cual la continuidad de su contrato de trabajo quedaba en manos de su antigua pareja, que podía despedirla, despido que, de materializarse, le produciría un desequilibrio económico futuro, como consecuencia de su mayor dedicación a la familia, lo que le había provocado una disminución de sus ingresos durante el tiempo en que había durado la convivencia.

Es claro que la sentencia casada no interpreta bien la naturaleza de la pensión compensatoria del art. 97 CC, cuya finalidad es compensar por desequilibrios causados en el momento de la disolución del matrimonio, y no, hipotéticas situaciones futuras de desequilibrio.

Sin embargo, no es esta la cuestión que principalmente aborda la sentencia del TS, sino que examina la posibilidad misma de aplicar analógicamente el art. 97 CC a la extinción de la unión de hecho, así como la aplicación al concreto supuesto litigioso de la doctrina jurisprudencial de prohibición de enriquecimiento injusto; y trata de ambas cuestiones, porque la argumentación de la sentencia recurrida es un tanto confusa, razón por la cual no queda claro si la pensión la concede en virtud del art. 97 CC o por la aplicación de la referida doctrina jurisprudencial.

2. Respecto de la primera de las cuestiones, hay que recordar que, si bien, durante un tiempo, la jurisprudencia aplicó a las uniones de hecho, el art. 97 CC, no por analogía legis, sino por analogía iuris (v. en este sentido STS 5 julio 2001 (RJ 2001, 4993) y STS 16 julio 2002 (RJ 2002, 6246)), en la actualidad, es doctrina jurisprudencial consolidada la de que no cabe dicha aplicación analógica, porque el matrimonio y la unión de hecho no son realidades jurídicas equivalentes.

La emblemática STS (Pleno) 12 septiembre 2005 (RJ 2005, 7148), con buen criterio, afirmó que “debe huirse de la aplicación por “analogía iuris” de normas propias del matrimonio, como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación analógica comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad”; y constató que:

“Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio”.

En el mismo sentido se pronunciaron posteriormente STS 22 febrero 2006 (RJ 2006, 905), STS 19 octubre 2006 (RJ 2006, 8976), STS 27 marzo 2008 (RJ 2008, 4062), STS 30 octubre 2008 (Tol 1432563), STS 11 diciembre 2008 (Tol 1432568) y STS 6 octubre 2011 (Tol 2252090).

Treces años después, el Pleno de la Sala 1ª del TS reitera la misma doctrina, afirmando que “esta sala, desde su sentencia de Pleno

611/2005, de 12 de septiembre, ha descartado la aplicación analógica del régimen matrimonial al cese de la convivencia de una pareja no casada”.

3. La otra de las cuestiones examinadas por la sentencia que nos ocupa es la relativa a la posibilidad de aplicar al concreto supuesto de hecho la doctrina de la prohibición del enriquecimiento injusto, que es el principio general al que recurre la jurisprudencia, con el fin de proteger al injustamente perjudicado por la ruptura de la unión de hecho, cuando los convivientes no pactaron ninguna compensación económica para este supuesto o no constituyeron, expresa o tácitamente, una comunidad de bienes o una sociedad.

Se trata, casi siempre, de supuestos en que ha existido una larga convivencia de hecho, con dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas [v. en este sentido STS 11 diciembre 1992 (RJ 1992, 9733) y STS 27 marzo 2001 (RJ 2001, 4770); como también SAP Pontevedra 28 abril 2006 (JUR 2006, 158898) y SAP Zaragoza 11 mayo 2010 (JUR 2010, 378021)] o colaboración en las actividades económicas de su compañero sin recibir ninguna retribución [v. así SAP Asturias, 16 enero 1997 (AC 1997, 103) y SAP Barcelona 29 septiembre 2000 (JUR 2001, 55)]; y ello, con independencia de que la ruptura de la unión de hecho haya tenido lugar por voluntad unilateral del varón o por el hecho de su muerte, lo que es perfectamente lógico, ya que no se trata aquí de sancionar a quien rompe la vida en común, sino de compensar económicamente al conviviente perjudicado por el enriquecimiento sin causa de su compañero [v. así en supuesto decidido por STS 17 junio 2003 (RJ 2003, 4605)].

Como regla general, puede, pues, afirmarse que se empobrece injustamente quien durante un prolongado período de tiempo se dedica, en exclusiva o de modo prioritario, a la atención del hogar o colabora en la empresa o negocio de su compañero sin recibir ninguna compensación por ello [v. a este respecto STS 5 febrero 2004 (RJ 2004, 213) y STS 30 octubre 2008 (Tol 1432563)].

El empobrecimiento resulta, no sólo de la no percepción de una retribución por el ejercicio de estas actividades, sino también de las dificultades que tiene para acceder a un empleo la persona que siempre se ha dedicado a las labores domésticas (pensemos en mujeres de avanzada edad, de escasa cualificación profesional, que nunca han trabajado fuera de casa), o también de las dificultades que encuentra para reincorporarse al mercado de trabajo quien lo ha abandonado durante un prolongado período de tiempo; empobrecimiento, que todavía es más claro cuando la mujer ha dejado un trabajo retribuido al tiempo de iniciarse la convivencia.

La sentencia comentada descarta la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, porque “Durante la convivencia, la actora no se dedicó en exclusiva a la atención de los hijos y del hogar familiar, y el hecho de una mayor dedicación a los hijos no comportó un empobrecimiento de la actora y un enriquecimiento del demandado; la convivencia no implicó una pérdida de expectativas ni el abandono de una actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del demandado, ni el desentendimiento de su propio patrimonio, ni le impidió obtener beneficios mediante el desarrollo de una actividad remunerada”.

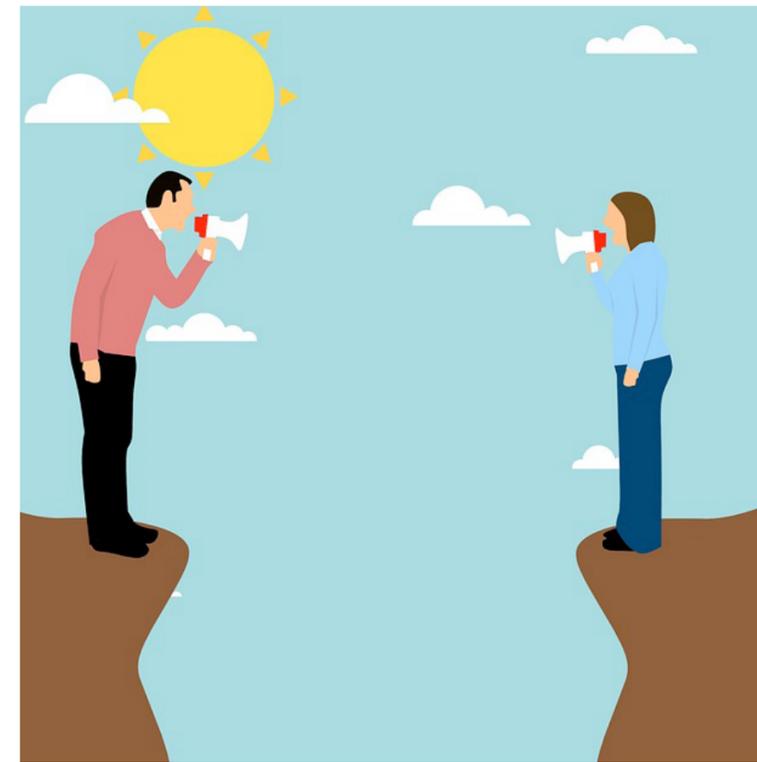




Imagen de Óscar Vázquez Chambó

¿HAY FUTURO PARA EL DERECHO FORAL VALENCIANO EN MATERIA DE FAMILIA?

ANÁLISIS DE VICENTE DOMÍNGUEZ CALATAYUD
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

El artículo 49. 1. 2ª del Estatut d'Autonomía tal como quedó tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006 atribuyó a la Generalitat valenciana la competencia exclusiva para la conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano. Esta competencia la tenía que ejercer la Generalitat a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia mediante su recuperación al amparo de la Constitución (Disp. Transitoria Tercera del Estatut) y en armonía con ella y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana (cfr. art. 7. 1. Del Estatut) como si la abolición dels Furs llevada a cabo por los Decretos de 1707, evidentemente contraria a los principios y valores constitucionales, no hubiera tenido lugar.

Fue una fórmula que pretendía superar el vaciado competencial al que condujo la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 121/1992, de 29 de septiembre, recaída con ocasión del juicio de constitucionalidad de nuestra Ley de Arrendamientos Históricos.

Aquella doctrina reconoció el carácter transferido de la competencia en virtud de la L.O.T.R.A.V.A., luego estatutariamente asumido, y que tal transferencia y posterior asunción tenían por objeto la tutela de la foralidad civil valenciana.

Según el T.C. la foralidad civil valenciana estaba y está constituida por las costumbres que, procedentes de la época foral, pervivieran entre nosotros dada la evidente inexistencia de un Derecho civil foral escrito al entrar en vigor la C.E. el 29 de diciembre de 1978 como consecuencia de la abolición foral operada por los Decretos de 29 de junio y 27 de julio de 1707 con los que Felipe V castigó la alineación mayoritaria del Reino de Valencia con las pretensiones sucesorias del Archiduque Carlos.



El error fundamental e inexcusable de la sentencia 121/1992 fue olvidar que los Decretos abolicionistas derogaron también, junto con el Derecho civil foral escrito, todas las costumbres forales de modo que el Derecho consuetudinario que subsiguió a la abolición fue un Derecho consuetudinario común, reconocido por el Derecho castellano y por el Código civil que le sucedió a los que no podía oponerse.

No existe pues entre los valencianos un Derecho civil foral consuetudinario como tampoco existía un Derecho Civil foral escrito.

Y sin embargo, la competencia para su conservación, desarrollo y modificación la detentaba y la detenta la Generalitat como consecuencia de la transferencia, primero, y de la asunción estatutaria, después, y la detenta para la tutela de su foralidad civil. El Estado transfirió su competencia legislativa civil cuyo objetivo, dada la inexistencia de

una foralidad civil escrita y consuetudinaria valenciana, sólo podía encontrarse mediante la recuperación del contenido de nuestros históricos y abolidos Furs adaptados a los principios y valores constitucionales y a las exigencias de la realidad social y económica de nuestro tiempo para a partir de tal contenido desenvolver la competencia.

Así fue como se formuló el alcance de la competencia en el Estatut de 2006 reaccionando ante el clamoroso error del T.C. con el objetivo de dar contenido a la competencia y evitar el vaciado de la misma que resultaba de tal error.

En el ejercicio de su exclusiva competencia legislativa civil foral, la Generalitat promulgó tres leyes que se pueden considerar de Derecho de familia que fueron la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, la Ley llamada de Custodia Compartida y la de Uniones de Hecho Formalizadas.

Esas leyes, que no el Estatut que contenía el diseño competencial del que aquellas fueron consecuencia, fueron recurridas de inconstitucionalidad por extralimitación competencial al invadir, según el Gobierno de la Nación, el ámbito competencial que la C.E. reserva al Estado en materia de Derecho civil en el art. 149. 1. 8ª. Los recursos fueron interpuestos en 2007, 2011 y 2013 respecto de las tres leyes antes citadas y por el orden en que lo han sido. El T.C. sentenció su inconstitucionalidad y consecuente nulidad en tres sentencias de 2016.

Las tres leyes estuvieron en vigor desde que el T.C. alzó su suspensión consecuencia de la interposición del recurso hasta el día siguiente al de la publicación de las respectivas sentencias de inconstitucionalidad en el B.O.E.: la LREMV desde el 1 de julio de 2008 al 31 de mayo de 2016; la de Custodia Compartida desde el 2 de diciembre de 2011 al 26 de noviembre de 2016 y la de Uniones de Hecho Formalizadas desde el 11 de diciembre de 2013 al 15 de julio de 2016. Durante esos espacios temporales se produjeron situaciones jurídicas que fueron organizadas conforme a ellas y que el T.C. respeta:

A. Conforme al F.J. 8. de la sent. 82/2016: "...Nuestro pronunciamiento de inconstitucionalidad no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas... Por tal motivo... tras la publicación de esta Sentencia, seguirán rigiéndose por el mismo régimen económico matrimonial que hubiera gobernado sus relaciones, salvo que su voluntad contraria sea manifestada mediante las oportunas capitulaciones. Por lo demás... las relaciones de los cónyuges con los terceros... en todo caso, se regirán por el régimen matrimonial vigente en cada momento".

B. Conforme al F.J. 5. de la sent. 192/2016: "...Por todo lo cual, los regímenes de guardia y custodia establecidos judicialmente en los casos que hubieran sido pertinentes, adoptados bajo la supervisión del Ministerio Fiscal y en atención al superior beneficio de los menores, seguirán rigiéndose, tras la publicación de esta Sentencia, por el mismo régimen de guarda que hubiera sido en su momento ordenado judicialmente..."

C. Conforme al F.J. 10. de la sent. 110/2016: "...esta Sentencia... tendrá solo efectos «pro futuro», sin afectar a las «situaciones jurídicas consolidadas»". El futuro del Derecho foral valenciano material en el ámbito del Derecho de familia es el que resulta del régimen transitorio establecido en los citados F.J.

Por lo que respecta al fondo de la cuestión, es decir, por lo que afecta al adecuado encaje constitucional del alcance de la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de Derecho Civil foral, especialmente, en el ámbito propio del Derecho de Familia, estamos ante el mismo panorama que nos dejó la sentencia 121/1992, es decir, ante el vaciado o estrangulamiento competencial, ante la imposibilidad de su ejercicio.

En cuanto a lo que cabe esperar o se podría o debería hacer, la única vía que cabe, cerrada la de interpretar la Constitución, es la de modificarla, tarea que es mucho más ardua y compleja que la de la interpretación pues si no ha sido posible el consenso sobre lo que la C.E. dice ¿Cómo va a serlo para decidir lo que queremos que diga?

Sólo una reforma constitucional que añadiera un párrafo a la regla 8ª del apartado primero del art. 149 CE podría ser la solución, un párrafo que añadiera la idea esencial sobre el modo y alcance del ejercicio de la competencia plasmada en el Estatut de 2006.

I JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA AEAFA - ICAV

- Los pasados 20 y 21 de Abril de 2018, tuvieron lugar en Valencia las I Jornadas AEAFA-ICAV. Inauguradas por Dª María Dolores Lozano Ortiz, presidenta de AEAFA, y por D. José Soriano Poves, Secretario del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.
- Más de 150 especialistas en Derecho de Familia de toda España se reunieron en Valencia y de los cuales tuvimos la gran oportunidad de conocer las últimas novedades jurisprudenciales.
- Se recabaron los consejos de grandes expertos como D. José Antonio Seijas Quintana, Magistrado de la Sala 1 de lo Civil del Tribunal Supremo, D Gonzalo Pueyo, ex Presidente AEAFA, o D. Javier Pérez Martín, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 7, de Córdoba.

La vicepresidenta de Aeaafa, Dª Lola Azaustre, presentó la Ponencia de D. Jose Antonio Seijas, magistrado de la Sala de lo Civil del Supremo, que presentó a los asistentes la última Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Derecho de Familia, dejando brillantes aportaciones personales referidas a la necesidad de que las Audiencias Provinciales conozcan y apliquen correctamente la Jurisprudencia del Supremo, para evitar así un importante número de recursos de casación.

Asimismo mostró gran énfasis en la defensa del "interés del menor" alegando que el mismo no se resuelve con los textos nacionales e internacionales, sino "bajando al terreno de lo que ese niño o niña precisa".



I JORNADAS DE DERECHO DE FAMILIA AEFAFA - ICAV



D. Gonzalo Pueyo, ex Presidente AEFAFA, presentado por D Isidro Niñerola, abogado ICAV y Ex Presidente AEFAFA, ofreció al auditorio las últimas tendencias referidas a los pactos en previsión de ruptura.

Con constantes referencias a la consolidación de la autonomía de la voluntad en todos los ámbitos del Derecho de Familia como hecho palpable, desgranó todas las materias y extremos sobre los que es factible pactar a los efectos de regular una futura separación de la pareja: "Aunque existan menores, es válido el pacto que sustituye la vivienda familiar por otra; y el acuerdo de venta de la vivienda"... Los derechos y deberes conyugales no pueden pactarse.

Por ejemplo, que no se va a convivir con el marido o la mujer. Tampoco se pueden acordar nuevas causas de divorcio. Si sería posible fijar una indemnización por incumplimiento de los deberes conyugales, por ejemplo, por infidelidad".

D Pascual Ortuño Muñoz, Magistrado de la Sección 12ª (Familia) de la Audiencia Provincial de Barcelona, efectuó una ponencia que expuso la figura del Coordinador de Parentalidad, así como de otros recursos disponibles para la gestión judicial de los incumplimientos de visitas: La conflictividad en las relaciones paterno filiales fue brillantemente expuesta junto con la escasa eficacia del proceso de ejecución, ofreciendo alternativas para llevar a cabo un seguimiento eficaz en los juzgados de las resoluciones en materia de custodia y visitas.

La figura del coordinador de parentalidad fue expuesta y los asistentes pudieron aclarar las muchas dudas que esta figura suscita.



El magistrado Javier Pérez Martín, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 7, de Córdoba.. habló de los problemas procesales en la liquidación de la sociedad de gananciales, recordando que el régimen de gananciales ya no es un régimen de actualidad, ofreciendo consejos prácticos tan interesante como este: "la mejor forma de liquidar gananciales es que uno haga los lotes y el otro elija".

catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, quien expuso brillantemente la problemática referida a las Uniones de Hecho, al Libre desarrollo de la Personalidad así como al Enriquecimiento Injusto, siendo cerradas las Jornadas con el foro abierto que tan buena acogida tuvo entre los asistentes.

Un lujo a nuestro alcance gracias a la colaboración AEFAFA-ICAV, y que con ayuda de todos, será el primero de una lista interminable a lo largo de los años venideros.

Por último, las Jornadas acabaron con la ponencia de D José Ramón De Verda,



CÁDIZ

PLAYA VALDEVAQUEROS EL PARAÍSO DEL VIENTO

Ubicada en Tarifa con cuatro kilómetros de costa para adentrarse en su arena fina y pura. La playa de Valdevaqueros se encuentra alejada de los grandes núcleos de población. Posee uno de los últimos rincones vírgenes que quedan en la costa gaditana. Caracterizada por sus dunas interminables que invitan a lanzarse rodando por sus pendientes.





El pasado mayo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) anuló el plan para construir una macroubanización de 740.000 metros cuadrados, con 350 viviendas y 1.400 plazas hoteleras junto a esta playa y dunas. El TSJA estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tarifa que el 29 de mayo de 2012 aprobó el Plan Parcial SL1 Valdevaqueros, con el apoyo del PP y PSOE. El acuerdo municipal «es nulo de pleno derecho» porque no ha sido sometido a ningún procedimiento de evaluación ambiental, como es obligatorio.



La sentencia señala «la gran importancia de los valores ambientales y naturales» de la zona tanto dentro del ámbito del plan como en sus inmediaciones.

Estos valores «han merecido reconocimiento autonómico, nacional y comunitario, mediante su catalogación, como Parque Natural, Lugar de Interés Comunitario, Zona de Especial Conservación, Zona de Especial Protección para las Aves, Reserva de la Biosfera, o vías pecuarias», añade la sentencia.

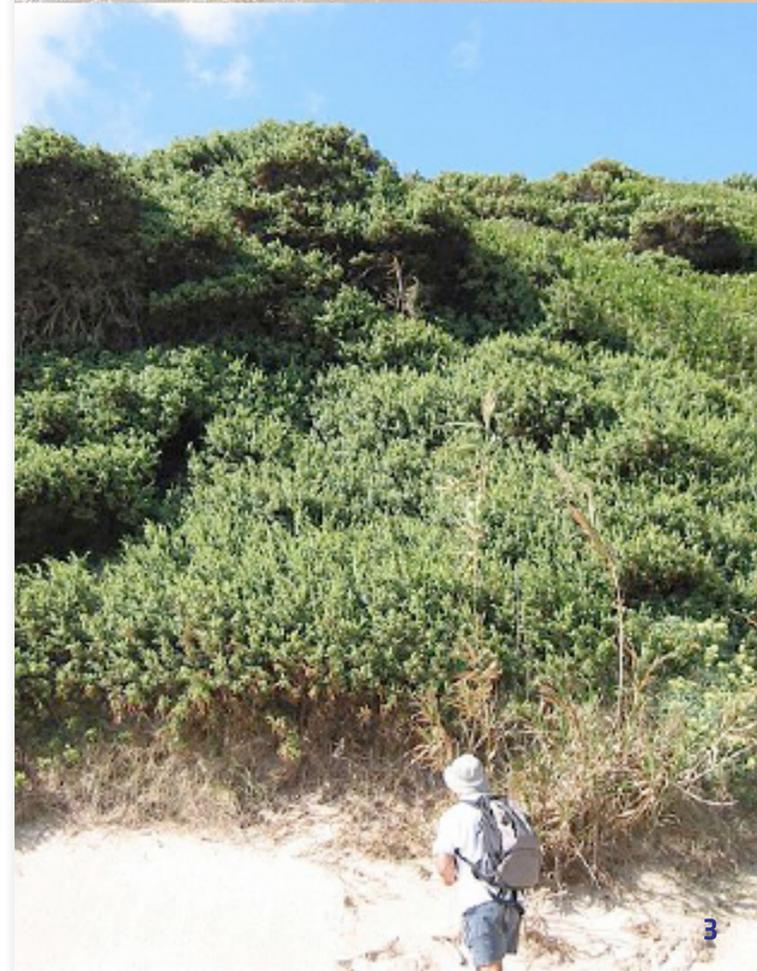
Se trata de uno de los parajes litorales vírgenes más valiosos del sur de Europa.



1



2



3

1. El mejor destino de Europa para los amantes del wind y kitesurfing. Las cometas que sobrevuelan el cielo ofrecen un espectáculo para la vista. También es una playa para veraneantes que buscan disfrutar del mar, la música y unos buenos mojitos en los chiringuitos de la zona.

2. Punta Paloma es un cabo ubicado en la ensenada de Valdevaqueros, desde allí se puede visualizar la costa de Marruecos.

3. La duna de punta Paloma está cubierta por un manto verde de flora y vegetación. Estas comunidades de especies se instalan en los lugares más inestables de la playa donde, durante finales de otoño y principios de la primavera, la actividad marina moviliza grandes cantidades de arena, depositándolas en primera línea de playa.

FAMILIAICAV

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

A través de nuestro buzón de sugerencias puedes enviarnos tus propuestas, ideas, opiniones... Estaremos encantados de conocerlas ¡Gracias!

*Haz click en el sobre para
mandar tu mensaje*

