

FAMILIAICAV

LA PROPUESTA DE CONVENIO REGULADOR DEL ART. 90 DEL CÓDIGO CIVIL

El informe
psicosocial y
exploración del
menor ¿Son
complementarios?

Abusos en las
crisis familiares,
“Quiero esa
custodia en la
que no tengo
que pagar”

El despacho en
casa del abogado

UNA COMUNICACIÓN INTERNA DE ÉXITO PARA ESTAR MÁS UNIDOS

En esta Sociedad del Conocimiento en la que vivimos, una comunicación eficaz es algo fundamental para aunar los esfuerzos de todos en la consecución de los objetivos de la Sección de Familia.

Desde mi perspectiva entiendo que debe existir una nueva comunicación interna, elevándola hacia niveles de conocimiento compartido y de relaciones humanas, que constituya una apertura y sobre todo una respuesta a la demanda y a las necesidades que tienen los abogados de familia en Valencia.

Para nosotros es de vital importancia vuestra participación en este proyecto y que os sintáis que formáis parte de una verdadera familia. Por ello, desde la Sección de Familia del ICAV, hemos diseñado un plan de comunicación interna centrado en la calidad de la información que recibís, manteniendo un canal bidireccional permanentemente abierto con nosotros.

Dentro de las acciones de este plan se encuentra la Revista FAMILIA ICAV, una herramienta que nació con el objetivo de informar, promover, estimular, aportar información, opiniones y sugerencias relacionadas con nuestro ámbito.

Espero y deseo que este conjunto de iniciativas nuevas que estamos llevando a cabo redunden en la mejora de todos los abogados de familia del ICAV ya que **sois el verdadero motivo que nos inspira a ofrecer lo mejor para ayudaros en el desarrollo de vuestra profesión.**

Me gustaría agradecer en nombre de todos los que formamos la Comisión Ejecutiva de la Sección de Derecho de Familia, la gran acogida que tuvo el primer ejemplar de la revista. Gracias en particular a los compañer@s que participaron en el primer número, a los que participan en este y a los futuros colaboradores, **sin vuestra participación nada funciona.**

Ahora sí, ya es hora de disfrutar del merecido descanso, de tomar un respiro, nuestro tiempo es oro y también lo es en vacaciones. Desconectemos para volver a conectar con fuerza con nosotros mismos, con los nuestros, dedicándoles una atención plena ¡Feliz verano y a disfrutar de nuestro querido mes inhábil!



Rosario Sevillano Álvarez
Vocal Sección de Dº de Familia ICAV

FAMILIAICAV

Nº 2 Agosto 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, María Jesús Torres García, María Raro Marín, Gonzalo Pueyo Puente, María Lorena Llacer Ruiz, José Manuel Serrano Yuste, 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

El informe psicosocial y exploración del menor ¿Son complementarios?

12 Abogados S. XXI

El despacho en casa del abogado.

16 Gonzalo Pueyo

La Propuesta del convenio regulador del art. 90 del código civil.

20 Artículo de Opinión

Abusos en las crisis familiares. "Quiero esa custodia en la que no tengo que pagar".

22 Sucesiones

José Manuel Serrano Yuste y sus tribulaciones sobre las herencias.

24 Desayuno

Psicología forense aplicada a los procedimientos de familia. El informe pericial.

25 Próximos Eventos

**-Gastos extraordinarios.
-El detective privado.**

26 Life

El Albir, calma y belleza, playa y montaña a un paso.



INFORME PSICOSOCIAL
Y EXPLORACIÓN DEL
MENOR
¿SON COMPLEMENTARIOS
O SE EXCLUYEN?



PAULA GRAU
VOCAL SECCIÓN FAMILIA ICAV

Cuando se considera la importancia que mantienen tanto la exploración del menor como el informe psicosocial en los procesos de familia, ambos recursos son complementarios y deben ser valorados por el Juez a fin de dar solución al conflicto suscitado entre las partes.

Los artículos 92 del Código Civil y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establecen que, en los procedimientos matrimoniales, y en lo que se refiere a las medidas que afecten a los hijos menores o incapacitados, se deberá oír a los mismos si tienen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de 12 años.

El Artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, indica también que; “(...) cuantas medidas hayan de tomar los tribunales con respecto a los menores, la consideración primordial a la que se atenderá será el INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”. Del mismo modo se pronuncia la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

A su vez, es de gran importancia y constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que gira toda actuación judicial en el Derecho de Familia: **El derecho del niño a ser oído en aquellos procedimientos judiciales en los que se encuentre directamente implicado y que conduzcan a tomar una decisión que afecte a su esfera personal, familiar y social.**

¿Hasta qué punto afecta la voluntad de un menor en un procedimiento de familia?
¿El deseo del menor va a ser determinante o será un recurso más a tener en cuenta?
¿Son coincidentes la voluntad y el deseo manifestados por el menor con el interés superior del niño?

Para responder a estas cuestiones **habrá que valorar la capacidad y madurez de los menores a fin de poder descartar que su voluntad vaya encaminada a sus caprichos, a posibles interferencias parentales, o si realmente esa voluntad es determinante y es un elemento decisorio.**

Se debe considerar el lugar, la persona que acompaña al menor a ser explorado, y el tiempo empleado en la misma, ya que la exploración del menor se lleva a cabo en el propio juzgado, concretamente en el despacho del juez, por norma general en un periodo de tiempo de no más de diez minutos de duración, y coincidiendo con el día del señalamiento del juicio de sus progenitores.

Para ahondar más si cabe, el menor acudirá de la mano del progenitor custodio, lo que induce a pensar sin miedo aerrar demasiado, que todos esos factores condicionan e influyen en la voluntad del menor hasta el punto de expresar una determinada decisión que probablemente no coincida con su verdadero interés.



Llegados a este punto, cabría reflexionar **¿La voluntad de los hijos constituye una circunstancia relevante capaz de fundamentar cualquier decisión sobre su régimen de guarda y custodia? ¿Actualmente ese deseo responde a una voluntad firme, decidida, ajena a influencias y a caprichos?**

Por otro lado, la relevancia del informe es fundamental, y destacan en este sentido las propias palabras del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 21 de noviembre de 1992, RJ 1992/9624: “la psicología permite aportar medios de conocimiento, que el Tribunal, por sí mismo, no podría obtener en razón del carácter científico especializado de los mismos”.

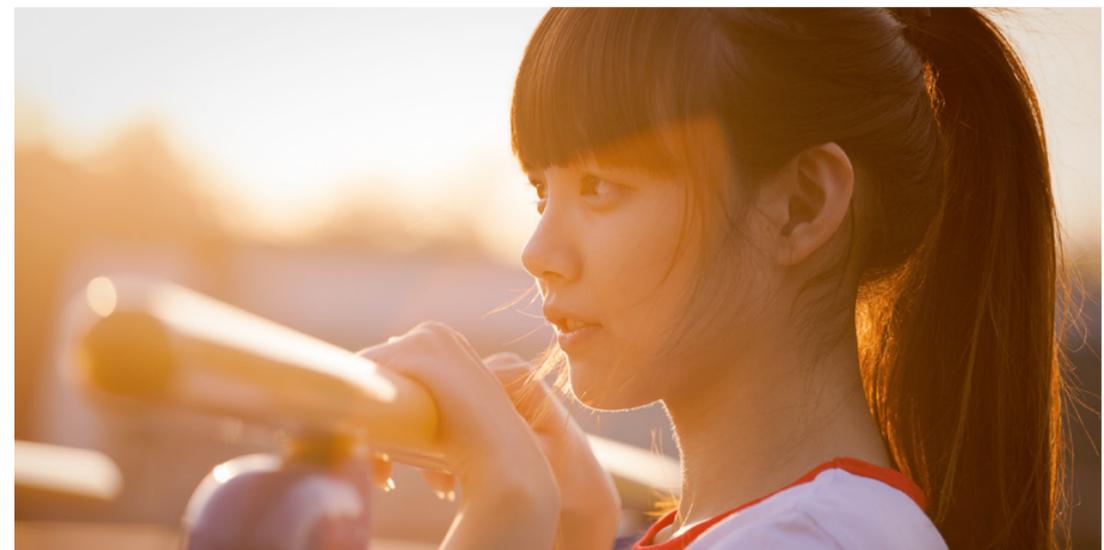
Son numerosas las resoluciones que aluden a la necesidad e importancia de que se realice la prueba pericial del entorno familiar. La Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 2 de febrero de 2018 afirmó que; *“para poder determinar cuál es la mejor opción que preserve el interés del menor, tanto la Sala como el Juzgado, deben asesorarse del informe imparcial y objetivo que emiten los profesionales en la materia, quienes por su formación están en mejores condiciones de determinar, en cada caso concreto, cuál debe ser la forma de custodia que preserve más dicho interés; de tal manera que, las conclusiones del informe psicosocial, deben ser analizadas y cuestionadas jurídicamente, en su caso, por el Tribunal, como ocurre con los demás informes periciales en los procedimientos judiciales, pero sin desconocer su importancia y trascendencia”.*

En base a ello, si en el procedimiento judicial existe un informe pericial, éste deberá ser considerado por el Juez a fin de decidir sobre la necesidad de que se adopten o no determinadas medidas relativas a los menores, postura que mantiene el Tribunal Supremo en sentencias 465/2015, de 9 de septiembre, 135/2017, de 28 de febrero y 182/2018, de 4 de abril.

Sin embargo, hay que tener presente que atendiendo a lo establecido en el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 120.3 de la Constitución Española:

Ni la exploración del menor ni los informes son vinculantes para la decisión del juez, ya que a éste le es suficiente con expresar de forma motivada las razones de su resolución, a fin de garantizar la ausencia de arbitrariedad.

Para concluir, si en la mayoría de los casos el criterio del menor no debe primar en la resolución del conflicto, por cuanto no debe dejarse al criterio de un menor el peso decisorio de una resolución judicial y los informes periciales no deben ser vinculantes. ¿Con qué argumentos fundamentamos entonces la sentencia?





Mª JESÚS TORRES GARCÍA
ABOGADA DE FAMILIA

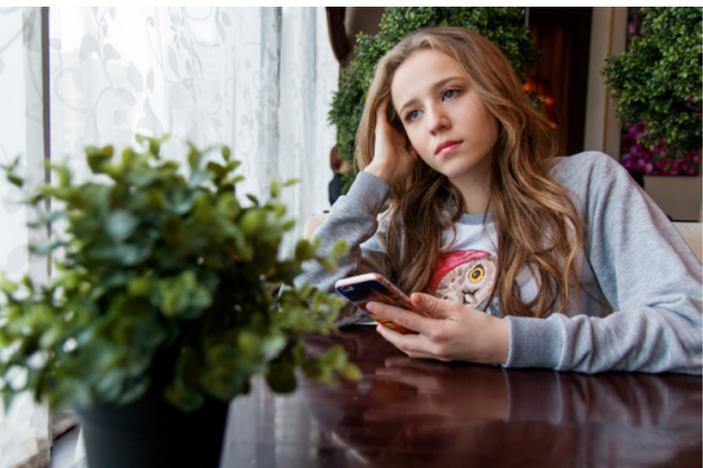


El objetivo fundamental de este tipo de pruebas es determinar cuál es el sistema de custodia más adecuado al interés del menor - exclusiva a favor de uno de los progenitores, o custodia compartida y el régimen de visitas en cada caso.

De todos es sabido que la prueba pericial es de capital importancia cuando se están ventilando procedimientos que versan sobre la custodia de menores de edad, ya que es un instrumento que hace objetivo lo más beneficioso para los mismos, previo examen de ambos progenitores.

El Tribunal Supremo ha entendido que es una prueba determinante a la hora de resolver sobre la custodia compartida, puesto que la psicología permite aportar medios de conocimiento que el Tribunal por sí mismo, no podría obtener y además *"cabe presumir una mayor imparcialidad y acuerdo en los equipos adscritos a los Juzgados"* (STS de 13/02/2015), pero al mismo tiempo, declara que el Juzgador deberá realizar una correcta valoración del informe de los servicios psicosociales, puesto que, al ser informes periciales, tendrán que ser valorados de conformidad con el artículo 348 de la LEC, no siendo vinculantes para el Juez.

De cualquier forma, la práctica del informe pericial psicosocial en ningún caso anula el derecho del menor a ser escuchado por el Juez. Tanto la Convención Europea sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 como el Comité de los Derechos del Niño, que hizo pública el 20 de julio de 2009 la Observación General nº 12 sobre el derecho del menor a ser escuchado; el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, como el artículo 770.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone que en caso de procedimiento contencioso de divorcio y si se estima necesario, los hijos menores con la madurez suficiente deben ser oídos por el Juez, y en todo caso los mayores de doce años, recogen el derecho del menor a ser oído.



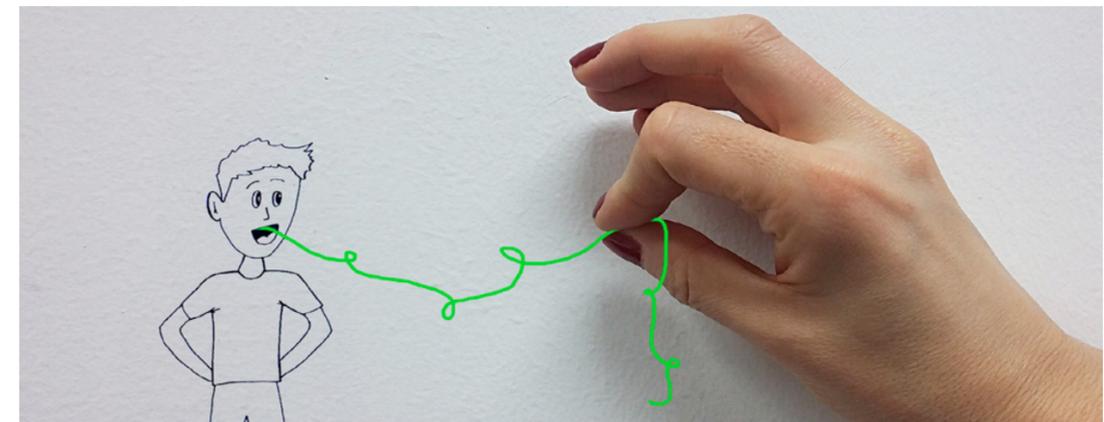
El Tribunal Constitucional, en sentencia del pleno de fecha de 29/06/2009, determinó que la opinión del menor era ya conocida por la Sala al constar las manifestaciones que éste hizo al equipo psicosocial, y que por tanto, no procedía realizar la audiencia del menor.

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia y en la sentencia de 10/07/2015 recuerda el criterio de la Sala: para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audiencia del menor, en aras de su interés, es preciso que lo resuelva de forma motivada; como señala en la STS de 4-11-2013, en la que se entendió que no se había vulnerado el art. 9 de la LOPJM, pues la decisión de no admitir o no practicar la exploración se realizó de forma motivada por el órgano judicial atendiendo a la situación y evolución del menor, entendiéndose por lo tanto innecesaria.

Y otra Sentencia, de fecha 20 de octubre de 2014, declaró la nulidad de la sentencia y retroacción de actuaciones, para que antes de resolver la medida relativa a la guarda y custodia de los menores, se les oiga de forma adecuada a su situación y a su desarrollo evolutivo, siempre preservando su intimidad.

La exploración del menor es un derecho, no una obligación. Los jueces deben en última instancia evitar que los menores pasen innecesariamente por la exploración judicial, sin que ello signifique que no se respete su derecho a ser escuchado.

En algunos casos, será suficiente las manifestaciones que hayan realizado ante el equipo psicosocial, y en otros sí será necesaria respetándose, ante todo, su privacidad.





MARÍA RARO MARÍN
ABOGADA DE FAMILIA

Es indudable el peso que tiene el informe pericial psicológico en los procedimientos de familia.

Sin perjuicio de ello, el informe pericial suele no llegar a tiempo para la celebración de la vista de medidas provisionales y, es habitual, la solicitud de exploración de los menores antes de la celebración de la misma, para que mediante esta prueba se pueda auxiliar al juzgador y Ministerio Fiscal en su decisión.

Cuanta mayor edad tengan los menores, mayor será el peso de su opinión en el resultado del procedimiento, pues tras realizarse esa pequeña entrevista con el juzgador, de apenas 10 minutos, el resultado no suele diferir de lo que resultaría de la pericial psicosocial.

Cuestión distinta es para menores de muy corta edad, en la que además de no proceder el informe psicosocial, si no se acredita que éstos tienen madurez necesaria, el juzgador no dispone de las herramientas para poder perfilar el régimen de guarda y custodia más conveniente.

En muchas ocasiones se le resta valor a la exploración de los menores, cuando es una prueba sencilla, rápida, que se realiza sin ninguna consecuencia dramática para los menores, y, que sirve para resolver



cuestiones tales como la explicación de un día cualquiera de los menores, persona/s encargada/s de sus rutinas, ocio, preferencia etc. Para determinar el valor que tiene la exploración de los menores, la Jurisprudencia tiene declarado pacíficamente que, en los procesos de familia, la opinión y voluntad de los hijos con juicio suficiente serán factores de indudable trascendencia en relación con la convivencia y estancias con sus progenitores, siendo el factor más importante a valorar cuando no exista en el proceso informe pericial.

Y tanto es así que el Tribunal Supremo [20-10-2014] no ha tenido reparo en declarar la nulidad de oficio de una sentencia recurrida en casación y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior de dictar sentencia para que fueran escuchados los menores. Y el Estado español fue condenado por sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos [11-10-2016] por no escuchar a unos menores en un proceso de familia.

Sin embargo, en otras ocasiones, resulta indudable la conveniencia de practicar pericial psicosocial, debido a la necesidad de que por expertos puedan identificar problemas familiares, falta de apego seguro con cualquiera de los progenitores, o, por el contrario habilidades de ambos progenitores para llegar a cabo el régimen de custodia.



EL DESPACHO EN CASA DEL ABOGADO: ALGUNAS IDEAS

Tener el despacho en casa cuando empiezas a ejercer, parece que es un desprestigio. Es más, cuando te dicen los clientes o un compañero de ir a tu despacho, sientes como la neurona loca de tu cabeza te pone en la boca un ¡NO! “esto... mejor en el juzgado”... o “quedamos en el tuyo, si eso... que me viene mejor”...

Lo cierto es que cuando llevas años ejerciendo, añoras poder tener el despacho en casa, (si no lo tienes).

Siempre he pensado que poder trabajar desde casa, es uno de los principios fundamentales del derecho laboral, no solo del abogado que empieza, sino de todo profesional cuya actividad lo permita.

Trabajar desde casa, hace escasamente diez años era un trastorno, hoy en día, en la era de internet de las cosas y de los casos, es muy fácil de lograr. Pero como todo en la vida, es necesario tener presentes algunas ideas claves:

Tomar la decisión de tener tu despacho en casa, requiere tú decisión. No vivas en la provisionalidad de tu miedo, ni de tu vergüenza: “Bueno de momento... Mientras me sale otra cosa...” ¡NO!

Tener el despacho en casa es una gran decisión profesional, no la conviertas en una excusa. Levanta bien alta tu cabeza y di ¡SÍ! Tengo el privilegio de tener el despacho en mi casa. ¿Tú no? ¡Pues no sabes lo que te pierdes!

“Conciliar tu vida profesional y laboral es un derecho fundamental, no lo olvides, si decides tener el despacho en casa, enhorabuena y arranca.”



- El despacho en casa requiere un espacio físico destinado a eso: tu despacho. No TODA LA CASA. Busca el sitio antes de tomar la decisión. Organiza la distribución y procúrate una habitación con luz natural y bien ventilada. Con enchufes, conexión a internet y, si aún lo utilizas, teléfono fijo o fax.

- Si vas a recibir visitas, procura que la habitación esté cerca de la puerta de la vivienda, para que los clientes se paseen por tu casa. Igualmente procura que la habitación se pueda cerrar con llave. Recuerda que debes preservar la información de tus clientes.

El orden:

1. Recoge siempre al terminar.
2. No comas en la mesa de trabajo.
3. El despacho no es el almacén, ni la despensa, ni el cuarto de jugar.
4. Cada papel es de una asunto y cada asunto tiene su carpeta. El asunto de tu vida, el que te puede hacer ganar mucho dinero, empieza con un teléfono en un post-it, o en una servilleta.

5. No trabajes con varios asuntos a la vez.

6. Archiva los expedientes terminados y cobrados.

7. Ordena tu ordenador. Trabaja con un buen programa de gestión.

8. Imprime lo justo, la naturaleza te lo agradecerá y el orden en tu mesa también.

ALGUNAS IDEAS PARA DISFRUTAR DE TU TRABAJO Y DE TU CASA



1. Procura adaptar tu trabajo a tu familia. No al revés.

2. Ten presente que al tener el despacho en casa, realizas dos tareas: tu familia y tu trabajo. Por eso es más preciso programar AMBAS TAREAS.

3. Haz pequeñas pausas cuando cambies de actividad. Ayudar con los deberes a tus hijos y ponerte de inmediato a trabajar en el despacho o al revés, puede resultarte agotador.

Cuando pases de una cosa a otra PARA. Cinco o diez minutos bastan para descansar, relajarte, salir a la calle, poner música a tope y bailar con tu hijo delante del espejo, cantar la canción utilizando la cuchara de micrófono...

Disfrutar unos instantes de la vida, te ayudará a interrumpir las dos tareas y te permitirá disfrutar de la nueva actividad. Tomar conciencia del descanso, aumenta la eficacia de tu rendimiento.

4. Hazejercicio. Te permitirá mantenerte en forma. El ejercicio y el deporte son las pilas de tu ánimo y de las ganas de vivir.

5. Sal a la calle. Cuando tienes el despacho en casa, corres el riesgo de pasar días enteros sin salir de casa, sobre todo te emperezas en invierno. Por eso queda, compra, pasea. SAL.

6. La flexibilidad como norma. Te ayudará a vivir más feliz. Si conviertes el horario en un azote, pierde su finalidad: Ser más feliz en tu trabajo.



7. La agenda única y en el móvil, no tienes dos vidas. Ver: "La gestión del tiempo parte I".

8. Pon tu horario semanal en la nevera: Es una forma visual y práctica de adaptar los señalamientos de tu trabajo, con los eventos de la vida familiar.

9. ¡A ver quién gana!" Motiva a tus hijos para que ayuden en casa. Los críos son muy competitivos. Haz carreras con ellos y logra que hagan deprisa las tareas que más les cuesta. Por ejemplo: ponerse el pijama, recoger los juguetes o meterlos en la cama.

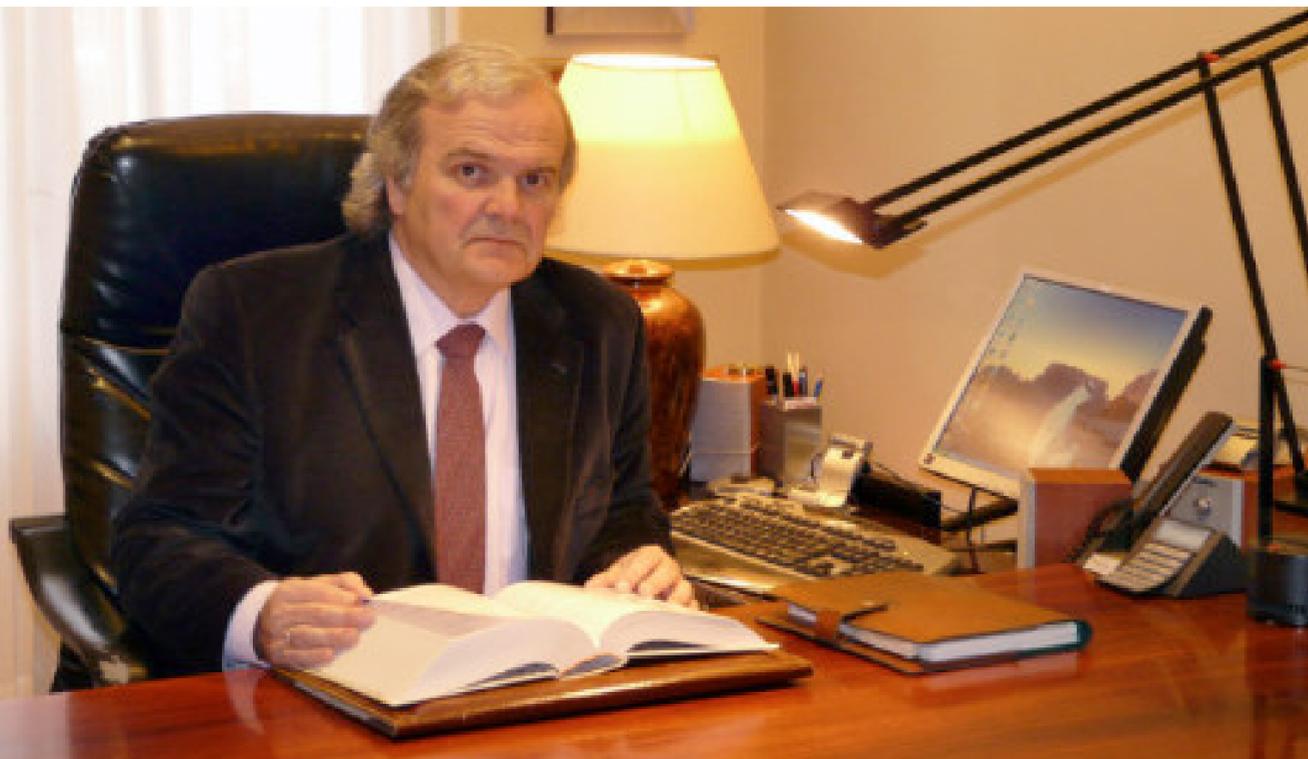


10. Disfruta. No dejes que el estrés de tu trabajo se imponga en tu vida. Se consciente de las ventajas de poder trabajar en pijama.

Convierte en ilusión... cada mañana.



SATURNINO SOLANO
ABOGADO
Saturninosolano.com



LA PROPUESTA DE CONVENIO REGULADOR DEL ART. 90 DEL CÓDIGO CIVIL

GONZALO PUEYO PUENTE
ABOGADO

Como señaló la STS de 26/01/1993 al admitir la rescisión por lesión de los convenios reguladores homologados por sentencia, la aprobación del convenio regulador no despoja a éste de su carácter de negocio jurídico.

El Juez se limita a homologarlo después de que se comprueba que no es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos pero de ninguna manera examina la corrección contable y valorativa de las operaciones liquidatorias ni mucho menos de la ausencia de vicios de la voluntad en el consentimiento prestado a las mismas por los cónyuges.

Es decir, se equipara el convenio a una

transacción judicial en lo que al contenido de derecho dispositivo se refiere. Por otro lado, la actitud del jurista no puede ser la misma ante un negocio jurídico cualquiera que aquel que surge en el ámbito familiar y en un momento de crisis.

Como se afirma por el Notario de Alicante D. Antonio Ripoll Jaén en su artículo "Tres sujetos de derecho en busca de su identidad: donación versus convenio regulador" y a propósito de la STS 24/01/2008, **en la actividad hermenéutica ha de ser preferido el criterio familiar sobre el estrictamente patrimonial**, ya que la familia es un bien de especial protección constitucional y el derecho no puede ignorar los sentimientos que subyacen en las crisis de pareja.

Un convenio regulador que incluye las operaciones divisorias del régimen económico matrimonial tiene por objeto liquidar el patrimonio consorcial, liquidación incluida en un proceso particional, en la que normalmente no se expresa la causa de la atribución patrimonial, lo que nos sitúa en el art. 1.277 del C.c. y por ello se presumirá que la causa existe y es lícita, mientras no se pruebe lo contrario. Es más, podremos presumir la justificación de la causa en el interés superior de la familia (Resolución de la DGRN de 22 de junio 2006 cuya lectura se recomienda por su interés).

Cuando nos encontramos ante un convenio en el que se ha pactado la cesión gratuita de la vivienda familiar a favor de los hijos y enseguida se pretende aplicar las normas de la donación. Pero ¿Estamos seguros de que ese acto constituye una donación? Ciertamente nos encontramos ante un acto traslativo de dominio gratuito pero ¿Es ciertamente una donación? D. Antonio Tipoll Jaén afirma que no y con razón; señala que la formación del consentimiento no es la propia y pacífica de esta figura jurídica sino la de un contrato con intereses contrapuestos, a cuyo consentimiento y perfección se llega por vía transaccional a diferencia de lo que ocurre en la donación propiamente dicha en el que oferta y aceptación concurren pacíficamente.

Y esto, al menos a mi entender, es algo fundamental a la hora de abordar la propuesta de convenio regulador. Un convenio regulador en el cual además se acuerda la liquidación del régimen económico matrimonial viene constituido por una serie de concesiones recíprocas que no pueden ser valoradas individualmente; deben serlo en su conjunto

pues lo contrario podría llevar a dejar sin efecto la equivalencia de las prestaciones realizadas por cada uno de los cónyuges a fin de alcanzar un acuerdo.

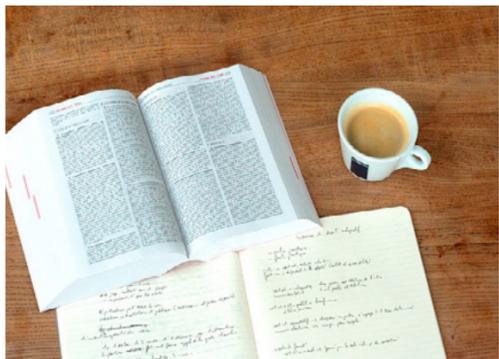
Aquí es donde debe abrirse el debate sobre la eficacia de las propuestas de convenios reguladores no ratificados o no aprobados judicialmente. Y en este punto es esencial el distinguir entre lo que es propiamente una "propuesta de convenio regulador" regulada en el art. 90 del CC de aquellos otros pactos no homologados que nacieron con la vocación de regular la separación de hecho y no como propuesta de regulación de la separación o divorcio judicial destinada a ser incorporada a una demanda consensuada.

En mi opinión, todas las sentencias que se han dictado sobre este punto en concreto por el TS lo han sido sobre procesos ordinarios referidos a este último tipo de convenios. Pero una cosa es el acuerdo al que han llegado los cónyuges para regular su separación de hecho que se respeta durante años y que solo después llega a un proceso y otra muy distinta es la propuesta de un verdadero convenio regulador que se presenta como solicitud de una separación o divorcio en la que se incluye la liquidación del régimen económico.

Y es que la propuesta de convenio regulador firmada por las partes destinada a ser acompañada a una demanda consensual de divorcio no puede ser sino contemplado como un acto meramente preparatorio, dado que la verdadera y propia prestación y exteriorización del consentimiento obligatorio definitivo solo se produce mediante la ratificación del convenio ante el juzgado.



Señala Juan Montero Aroca, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su obra “El convenio regulador en la separación y en el divorcio” (Triant Lo Blanch, Valencia 2002) que la expresión convenio regulador debería reservarse, en sentido estricto y con precisión terminológica, para aquellos acuerdos incorporados a un procedimiento de separación o divorcio, redactados conforme a lo prevenido en el art. 90 del CC por imposición expresa del art. 81 y 86 del CC, que finalmente resultan homologados.



El referido autor precisa que “lo que los cónyuges hacen es una propuesta de convenio regulador, pero que el mismo solo existe cuando es homologado o aprobado judicialmente, pues si esto no ocurre, ni siquiera existe convenio regulador.”

No está de más recordar aquí la sentencia del TS de 05/02/1990, de lectura obligada, que examinaba la pretensión de uno de los cónyuges de dejar sin efecto una donación causada en el convenio regulador por no ser el instrumento adecuado para ello, según el recurrente.

Así señalaba que “no cabe proyectar su rigor o disciplina en el contrato particular que suscribieron los interesados el 13 de diciembre de 1985, en donde se ha rubricado su designio determinante de su causa o razón de preparar un convenio regulador de

su virtual estado de separación personal y patrimonial, y por ello, se efectúan una serie de recíprocas cesiones de bienes o derechos y se asumen otro tipo de obligaciones.

Por lo que no cabe disociar la eficacia de ese conjunto de pactaciones. Con lo que no sólo se rompe el equilibrio prestacional acordado sino que hasta se rompe el presupuesto determinante o base del contrato. **La globalidad, pues, de lo así pactado, que reúne todos los requisitos de viabilidad general y no traspasa límite alguno prohibido, conduce a la necesidad de que cada parte cumpla sus compromisos**, y ello al margen de que por una particular calificación de una de las prestaciones -y no se olvide que cada una, en singular, formaban parte de la cadena determinante de la carga prestacional asumida por la contra prestacional recibida, a la manera de un tránsito de patrimonios afín con la idea de causa referida en el artículo 1.274.1.º del Código Civil-“...” más bien se trasluce una manifestación de las llamadas uniones de contratos, en donde **con una dependencia de bilateralidad en lo acordado, no desaparece la esencial unidad de contrato o de consentimiento contractual**”.

Eso implica en palabras del TS “**conculcar o desconocer el significado acoplado contractualmente al “totum” como un instrumento de intercambio negocial, conmutativo y ciertamente oneroso**”. Que me conste, el TS no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la validez de convenios presentados a la aprobación judicial y no ratificados si bien en STS de 15/02/2002, en un caso referido a un convenio regulador acordado no para su presentación ante la autoridad judicial, asumió la tesis mantenida por la sentencia recurrida afirmando que “nos encontramos con un convenio acordado por los cónyuges, no para su presentación ante la autoridad judicial y conseguir la homologación del mismo en un proceso de separación; se trata de un auténtico



contrato de naturaleza privada, en el que los cónyuges de forma complementaria a la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el día anterior, vienen a regular para el futuro las cuestiones económicas atinentes a los mismos, y ello a raíz de una crisis matrimonial surgida, y por la cual deciden separarse de hecho”.

Y resume más adelante:

“Encontrándonos ante un negocio jurídico de carácter privado, no ante un convenio regulador de una separación judicial, y siendo por tanto aquel vinculante para las partes, el recurso de apelación formulado por el demandado no puede prosperar”.

Por lo tanto, la Sala en dicha resolución compartió la apreciación finalista del convenio efectuada por la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, en el sentido de que el mismo no se generó como propuesta de convenio regulador para presentar en proceso matrimonial, ni quedó supeditado o condicionado en su eficacia a la homologación judicial.

Por ello, en definitiva, la validez y la eficacia jurídica del convenio como negocio extrajudicial dependerá de la finalidad del mismo, es decir, si nos encontramos o no ante un convenio acordado por los cónyuges para su presentación ante la autoridad judicial y conseguir la homologación del mismo en un proceso de separación o de divorcio o si, por el contrario, se trata de un auténtico contrato de naturaleza privada, en el que vienen a regular para el futuro las cuestiones económicas atinentes a los mismos, ello a raíz de una crisis matrimonial surgida, y por la cual deciden separarse de hecho.

Ahora bien, cuando ese documento consiste en una propuesta de convenio regulador que se somete a la aprobación del Juzgador en el marco de un proceso de divorcio o de separación, **la validez del mismo debe quedar supeditado a la aprobación judicial del mismo**.



El acuerdo viene vinculado, por la propia voluntad de las partes, no a una situación de ruptura fáctica convivencial al margen de toda sanción judicial, si no a su presentación en un procedimiento consensual, finalmente frustrado, no puede sustentarse con lógico y legal fundamento, que nos encontramos ante un negocio jurídico de derecho de familia con toda la eficacia correspondiente al mismo, ya que ello sólo sería predicable de aquellas hipótesis en que el acuerdo logre su homologación judicial, o bien haya estado dirigido a regular privadamente entre las partes, sin ninguna intervención judicial, la situación derivada de su crisis convivencial.

Entenderlo de otro modo, como señala la SAP DE MADRID (SECC. 22) de 23/10/2006, restaría eficacia jurídico-procesal al acto de la ratificación ante el Juzgado de los convenios elaborados para su homologación, en modo tal que, aunque uno de los suscribientes del mismo manifestara finalmente su voluntad de no asumirlo, quedaría vinculado por el acuerdo no ratificado con lo que el posible procedimiento contencioso posterior constituiría un trámite absurdo, cuando no contrario a toda idea de economía procesal.

La ratificación opera como requisito de la aprobación judicial de dicho convenio que a su vez se revela como la “conditio iuris” de su eficacia jurídica; acordar lo contrario, como decimos, supone tanto como suprimir la necesidad de la ratificación judicial del convenio.

ABUSOS EN LAS CRISIS FAMILIARES: “QUIERO ESA CUSTODIA EN LA QUE NO TENGO QUE PAGAR”



MARÍA LORENA LLACER RUIZ
ABOGADA

En el Derecho de Familia existe, como en todo conflicto, la idea de ganar o de perder, premisa errónea, a erradicar. El progenitor que acaba ostentando la custodia se erige como “ganador”, con más derechos, “gana el premio de ser el cuidador de su hijo, ser el responsable de su día a día, garante de su estabilidad”. Mientras que el progenitor no custodio tiene la sensación de ser “el perdedor”, el que paga la pensión, la hipoteca sin hacer uso del inmueble, las actividades y gastos asociados al menor sin disfrute de los mismos, etc. No cuida al menor sino que “lo visita” e inevitablemente siente que pasa a ser un progenitor de segunda división.

Aunque estamos viviendo un cambio social hacia la igualdad de los progenitores en el cuidado de sus hijos, y sabemos que las corrientes jurisprudenciales del Tribunal Supremo abogan por cuan deseable es la custodia compartida para evitar sentimientos de pérdida de los niños, **las luchas siguen siendo las mismas: generalmente la madre quiere ostentar la custodia de sus hijos, y el padre prefiere la custodia compartida. La disputa está servida.**

Con el fin de alcanzar sus objetivos se llega a producir el abuso de Derecho por parte de ambos padres, ejemplo de ello: **crear de cara al pleito un mayor clima de hostilidad y mayor tensión para evitar la custodia compartida en un futuro proceso judicial, dinamitar las estancias paterno-filiales con intromisiones e injerencias maternas, no permitir las comunicaciones entre padre e hijos, o los traslados del domicilio habitual de los niños sin consentimiento del otro progenitor, todo ello es un abuso en estado puro.** Queda regulada dicha figura en el art. 7.2 del Código Civil, según la cual “La Ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo.



Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites del derecho, con un daño para terceros, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Hablemos de la cuestionable modalidad de algunas solicitudes de custodia compartida o de aquellos procedimientos de modificación de medidas consecutivas, normalmente asociados a la justicia gratuita, donde se pretende el establecimiento de dicha modalidad de custodia como medio para conseguir alcanzar la exoneración total del pago de la pensión, o acceder a la vivienda familiar. **En dichos casos aconsejaría a que el Juzgador condenara en costas cuando se apreciara dicha conducta de absoluta mala fe y temeridad.** Cuando el padre me pide pleitear la custodia “esa en la que no hay que pagar”, me veo en la obligación de preguntar: ¿Esa a la que usted se refiere es la custodia compartida? ¿Sabe que pagar va asociado a cuidar a su hijo? ¿Usted sabe que siempre hay que pagar pues un hijo conlleva unos gastos necesarios? ¿Usted sabe lo que conlleva la petición que me pide? ¿Usted ha cuidado a su hijo antes de la separación, lo ha llevado al colegio, al médico, conoce su día a día? En ocasiones, piensan y reconocen que es temerario, en ocasiones me espetan “tengo derecho a corregirme, es mi hijo”. Por loable que resulte su fin, igual la práctica es caótica, y en mi fuero interno espero que el Perito Psicólogo aprecie el posible daño para

el menor. Por último, intento explicar ¿Qué le hace suponer que no se establecen pensiones en la custodia compartida? Pues no es así, a no ser que se acredite que los ingresos de ambos progenitores son similares, en una custodia monoparental o compartida siempre debe establecerse el pago de la cuantía de forma proporcional, tal y como dispone el art. 145 y 146 del CC. Si quiere pleitear, no es la mejor de la solución pero (...)

La paz familiar no tiene precio, en vez de ganar o perder empatemos. Por el bien mas necesitado de protección, por su hijos .

Nuestros clientes deberían seguir al mediador Daniel Bustelo (Premio AMMI 2017 a la trayectoria en mediación) con su “Padres Contentos, Niños en Paz”, y a María Gabriela Marcano “Padres Felices, Hijos Felices”. Nuestros patrocinados quieren, ante su estado de dolor por la ruptura, guerrear y finalmente ganar, a toda costa, aunque para ello acaben todos en terapia familiar. Empatar no está en su mente, y debería estar en la mente de todos. Como explica Daniel Bustelo: **“En la mediación no nos ocupamos de salvar porque no creemos que hay nada que salvar. Separarse no es algo condenable, no es un fracaso, es una elección para seguir viviendo mejor. Padres contentos crían hijos en paz”.**

Haz [Click Aquí](#) para leer la última sentencia del Tribunal Supremo relacionada con una modificación de sistema de guarda y custodia: Concesión al padre por traslado voluntario de la madre a otra ciudad.

MIS TRIBULACIONES SOBRE LAS HERENCIAS

JOSE MANUEL SERRANO YUSTE
ABOGADO

Debuté en esta revista con un encargo sobre un artículo sobre las Sucesiones. La materia es tan amplia que no sabía por donde empezar, lo confieso, pero, a la vez es tan específica que, si elegía un tema demasiado concreto corría el riesgo de que mis lectores echaran de menos algunas consideraciones previas, y sólo interesara a los muy especializados en Sucesiones o que se durmieran. No quería cometer este error.

Dadas las fechas estivales, no os voy a aburrir con un artículo demasiado denso, ya que imagino que todos vosotros de lo que tenéis ganas es de tomaros unos días de merecido descanso así que, en esta tesitura me encontraba pensando en el tema que iba a elegir para este artículo cuando recibí la visita de algunos clientes y me mostraron, una vez más, el tremendo desconocimiento que, en general, hay de la materia.

Hace ya unos cuantos años que me he ido derivando hacia las herencias, hasta que ahora puedo decir que estoy especializado en ellas, y nunca ha dejado de sorprenderme la casi total ausencia de conocimientos de mis clientes sobre las Herencias, independientemente de si me encontraba con una persona con cierto patrimonio y conocimientos o, si por el contrario, era una persona sin estudios ni dinero.

La constante ha sido siempre esa: Vivir de espaldas a las Herencias. Supongo que hay

en ello algo cultural que se manifiesta en diversas actitudes más o menos generales de las que paso a enumerar, sin ánimo exhaustivo, por supuesto, las que me han parecido más comunes en estos años de visitas y arduas explicaciones legales.

La primera sería algo así como que da mala suerte hablar de las Herencias. Sería como invocar a la muerte. Esto se traduce en la **ausencia de testamento a causa de un difuso e inconfesable miedo a morir si se otorga éste**, con los consiguientes problemas que, en ocasiones pueden darnos las declaraciones de herederos ab intestato.

Otra sería, una vez fallecido el causante, **no querer hablar del contenido económico de la herencia**. Se podría traducir, no tanto como una señal de respeto al causante, sino como un temor a ser considerado como un aprovechado, un “buitre”, en términos coloquiales, que estaría esperando abalanzarse sobre la herencia. Esto lleva a la dificultad que en ocasiones se produce para llegar a acuerdos particionales adecuados.

Y por último, pero sin cerrar esta subjetiva lista, se suele dar en aquellas sucesiones en las que **el causante es un progenitor, y es el deseo de los herederos, comprensible por otro lado, que “todo” continúe igual que antes del óbito**, rechazando cualquier partición hereditaria, y con una temeraria tendencia a repudiar la herencia.

Sirvan estas recurrentes conductas que he apreciado en muchas visitas durante unos cuantos años ya, para concluir algunas conductas que creo que los abogados debemos observar en las herencias, y que, además, debemos esforzarnos en explicar a nuestros clientes.

A mi entender, las Herencias son una gestión patrimonial. Implica a todo el patrimonio familiar, y es una oportunidad, (si, una oportunidad), de reordenarlo y actualizar sus valores para futuras ventas o donaciones de una manera más acorde con la situación familiar resultante.

Las Herencias nunca vienen en un buen momento, e implican la pérdida de un ser querido. Es nuestro deber ayudar a los clientes a superar este trance lo mejor posible, con humanidad y comprensión, evitando en la medida de lo posible el conflicto, y siendo creativo en la manera de abordar las particiones. Mi manera de entender la profesión me exige esto, y creo que todo abogado que se dedique o quiera dedicar a esta materia debería entenderlo así.

Desde nuestra perspectiva profesional, es un ámbito interesante, ya que nos exige no sólo conocer el derecho sucesorio, sino casi con carácter principal el derecho tributario, y por extensión el derecho civil. Es un auténtico reto profesional.

En alguna ocasión me han dicho que las Herencias son una materia de “muertos”, pero nada más lejos de la realidad, son una materia de vivos. Cuando llegan los herederos al despacho, muchos están desolados, y ven

la herencia como algo inabordable y muy complejo, pero, una vez acabada nuestra gestión muestran un gran agradecimiento, no por nuestra labor profesional, que la dan por supuesta, sino sobre todo, porque les hemos ayudado a superar un escollo psicológico y les hemos llevado de la mano para pasar parte del duelo. Y ayudar así, compañeros, produce una honda satisfacción.



JOSE MANUEL SERRANO YUSTE
ABOGADO



DESAYUNO: PSICOLOGÍA FORENSE APLICADA A LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA, EL INFORME PERICIAL

El pasado 22 de junio tuvo lugar en el ICAV un nuevo Desayuno Profesional bajo el nombre: La pericial psicológica en asuntos civiles dentro del contexto familiar. La tertulia estuvo de la mano de la psicóloga Dña. Raquel Llop Pérez quien abordó el concepto de psicología forense, el perito, la importancia del perito dentro del derecho de familia, así como la ley y la pericia.

Los asistentes tuvieron la oportunidad de conocer en profundidad la importancia que tiene el informe pericial dentro de un procedimiento de familia, incluido no solo el informe del gabinete psicosocial adscrito al juzgado, sino también el hecho de que los abogados aporten un informe pericial de parte.

Dña Raquel también trató acerca de cómo rebatir el informe de un contrario en un momento dado, y de los tipos de informe que un perito puede llevar a cabo así como el uso que los abogados pueden darle.

La cita supuso un gran éxito, ya que en principio el evento estaba abierto a 45 plazas, pero tuvieron que ampliar a 90 debido al gran interés, llenando así dos salas.

Estos desayunos con profesionales son una iniciativa promovida por la Sección de derecho de familia del ICAV y tienen lugar dos viernes al mes de 9:30 a 10:45.

El objetivo de los desayunos y jornadas formativas es acercar a los profesionales del derecho de familia materias de interés promoviendo así una formación de calidad.

PRÓXIMOS EVENTOS ORGANIZADOS POR LA SECCIÓN DE FAMILIA ICAV:

DESAYUNO

GASTOS EXTRAORDINARIOS: CONCEPTO Y DISTINTOS SUPUESTOS.

**28 de Septiembre
De 9:30 a 10:45**



JORNADA

EL DETECTIVE PRIVADO COMO HERRAMIENTA PROBATORIA EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

**5 de Noviembre
De 17:00 a 20:00**



ALICANTE

EL ALBIR, CALMA Y BELLEZA, PLAYA Y MONTAÑA A UN PASO

El Albir se encuentra a 2,5 km de Alfaz del Pi, el municipio al que pertenece este núcleo. Colinda con la Sierra Helada y con Benidorm. Está dotada con bandera azul por la calidad del agua turquesa de su playa, así como las condiciones ambientales e instalaciones que posee.



En el Parque Natural de Sierra Helada encontramos el Faro del Albir. Llegar hasta allí es muy fácil a través de un paseo de 2,5km de recorrido por un camino asfaltado. Desde allí arriba se puede apreciar una vista preciosa de la Bahía de Altea, de la misma Sierra Helada y del Peñón de Ifach.

La ruta completa son 5km, una hora y media aproximada. Comenzando desde el Punto de información del Albir donde se puede dejar el coche en el parking, Se trata de un camino muy agradable que se puede hacer con niños y en bici.

En ocasiones el Faro acoge conciertos de música de cámara, como los celebrados en julio donde participaron más de cincuenta músicos.

La ruta Amarilla: La travesía de Sierra Helada.

Esta ruta tiene una dificultad media/alta y recorre toda la cresta de la Sierra. Encontramos un saliente que da al mar con dunas y acantilados.



Las casas blancas es un símbolo característico de Altea. Al girar cada esquina hay un mirador o un rincón precioso. A pesar de ser un lugar calmado, en verano la gente y la música ofrece un ambiente muy agradable junto a la plaza de la Iglesia.



ALTEA

Muy cerca del Albir, a 2km encontramos el encantador pueblo de Altea. Otro de los paraísos de la Costa Blanca. Al igual que el Albir, también está rodeado de mar y montaña. La población de este municipio apuesta por el turismo sostenible y la conservación de la esencia de Altea.

Altea está diferenciada por la parte alta donde se encuentra la cúpula y se entrecruzan las callejuelas estrechas y de piedra del casco antiguo, y la parte baja, a la orilla de la playa.



El segundo sábado de agosto se celebra la fiesta pirotécnica del Castell de Iólla donde se llena de familias y grupos de amigos que se instalan con comida y bebida durante toda la jornada,

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*

