

FAMILIA y SUCESIONES ICAV

**¿HASTA CUANDO EL
PAGO DE LA PENSIÓN DE
ALIMENTOS PARA LOS
HIJOS MAYORES DE EDAD?**

Nuria Martínez

**LA STS 389/2020, DE 10 DE
JULIO. ¿UN VERDADERO
PASO ADELANTE PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS
DE VIOLENCIA FAMILIAR?**

Enrique Marí Farinós

■ **Abogados del S. XXI
Nuevos retos de la
abogacía. Saturnino
Solano**

■ **Gastos ordinarios y
extraordinarios. José
Ramón de Verdá y
Beamonte**

■ **Problemas que plantea
el reconocimiento en
España del repudio
islámico de disolución
del vínculo matrimonial**

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO ACTIVIDAD ESENCIAL EN TODOS LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES Y PROCEDIMIENTOS

Incertidumbre, dudas, recelos, inseguridad... muchos son los adjetivos y calificativos con los que los compañeros y compañeras nos referimos a la nueva situación judicial con origen en la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.

Todo hace pensar, y así lo manifiestan los diversos estudios epidemiológicos, que Europa, y España muy en particular, van a sufrir, y de hecho ya lo estamos haciendo, consecuencias sociales, sanitarias y económicas y efectos alarmantes derivados de estos nuevos brotes o segunda ola que sin duda alguna van a seguir menoscabando y perjudicando a la población en todas las esferas.

Cierres perimetrales de poblaciones, ciudades, y comunidades, restricciones de movilidad, limitaciones de personas en reuniones tanto en ámbito privado como público, cierre de locales, uso obligatorio de mascarillas, distanciamiento social, el famoso "toque de queda"... Ante esta batería y conjunto de medidas restrictivas, debemos hacernos dos preguntas:

¿Qué pasará si estas medidas resultan ser insuficientes o ineficaces para detener los contagios e ingresos en centros hospitalarios o UCI? Y en ese caso, ¿volveríamos a encontrarnos ante una limitación en la libertad de la circulación de las personas como la sufrida a raíz del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19? Estas cuestiones y otras más no pueden ser respondidas con certeza, seguridad y convicción, al menos, a esta fecha, pero sí desde la Abogacía podemos solicitar con ese convencimiento que, para que, en el supuesto caso de vernos de nuevo con restricciones a la movilidad en los términos establecidos en el Real Decreto de 14 de marzo de 2020, la Administración de Justicia y el acceso por parte de los ciudadanos a la Justicia sea considerada como actividad esencial en todas las jurisdicciones y procedimientos. Y es que en aquel Real Decreto se especificaban actividades esenciales que podían seguir desarrollándose a pesar de la entrada en vigor de la limitación de la movilidad ciudadana. Hablamos de actividades como pueden ser los establecimientos de venta de alimentos, bebidas y productos de primera necesidad, farmacias, establecimientos médicos, ópticas, y productos ortopédicos, peluquerías, estanco....

A todos nosotros nos hubiera gustado que entre ese listado apareciera: "Actividad judicial en los Tribunales y Juzgados del territorio Nacional."

Lamentablemente, en aquel momento y de forma muy errónea y catastrófica a la postre, se consideró como no esencial la actividad jurisdiccional en todos los ámbitos, reduciendo la actividad tan solo a una serie de procesos muy concretos.

Y de nuevo otra pregunta: ¿Hay algo más esencial en un Estado democrático y de Derecho que el acceso libre a la justicia por parte de la ciudadanía?

Desde la Abogacía, y el conjunto de compañeros y compañeras, somos conscientes que la Administración de Justicia no puede soportar y sobrevivir a otra paralización de su actividad, ya que recordemos, partimos de una saturación endémica y ya inherente de los Juzgados que se ha visto drásticamente acrecentada por el parón que se impuso por el Estado de Alarma.

propuestas durante el confinamiento sufrido y durante estos meses parece que hayan quedado en más bien intenciones, sin que se haya experimentado ese aumento anunciado de recursos materiales y humanos que, si ya con anterioridad a esta nueva normalidad eran del todo necesarios, ahora con la referida situación han devenido ser imprescindibles, urgentes e inaplazables.

Lejos de centrarse en los problemas y dificultades, se deben de focalizar todos los esfuerzos personales, profesionales, materiales y económicos en encontrar esas soluciones y remedios que nos permitan un mayor y mejor desarrollo de las actuaciones judiciales y que las mismas estén sujetas a criterios homogéneos que nos permitan alcanzar la seguridad jurídica que sobre todo merecen los justiciables, haciendo especial mención a todos los recursos informáticos y telemáticos con los que cuentan, o deberían contar, los Juzgados y Tribunales sin que su aplicación deba resultar restrictiva.

Soluciones que en todo caso no pueden pasar por parches, arreglos o medidas transitorias para salvar una situación delicada de colapso, sino una profunda reforma y modernización de la Administración de Justicia a todos los niveles.



Carlos Gimeno Tormos.
Vocal Sección Familia y Sucesiones ICAV

4 Hasta cuando el pago de la pensión de alimentos para los hijos mayores de edad

Nuria Martínez

12 Nuevos retos de la abogacía

Saturnino Solano

24 Problemas que plantea el reconocimiento en España del repudio islámico de disolución del vínculo matrimonial

Manuel Ángel Gómez Valenzuela

08 La sts 389/2020, de 10 de julio ¿un verdadero paso adelante para la protección de las víctimas de violencia familiar?

Enrique Marí Farinós

16 Gastos ordinarios y extraordinarios

José Ramón de Verda y Beamonte

28 Life

Los secretos de Benitatxell

FAMILIA y SUCESIONES ICAV

Nº 15 Noviembre 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, Nuria Martínez, Enrique Marí Farinós, Saturnino Solano, Manuel Ángel Gómez Valenzuela, 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.

¿HASTA CUANDO EL PAGO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS PARA LOS HIJOS MAYORES DE EDAD?



Nuria Martínez
Abogada de Familia

El pasado mes de agosto leía en prensa la noticia de que los jóvenes italianos estaban entre los últimos de Europa en emanciparse para irse a vivir en solitario, estando la media en 30,1 años, esto es, casi un año más de lo que sucede en España y cinco por encima de la media de la Unión Europea. La opción de seguir viviendo en la casa de los padres, es una opción para dos de cada tres italianos menores de 34 años.

La noticia venía al hilo de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo italiano, al respecto de seguir o no manteniendo el pago de la pensión de alimentos para un hijo mayor de edad que, además, había completado su formación académica. Tras el fallo emitido por el Alto Tribunal italiano, la estadística podría empezar a cambiar, y ello al dictaminar que, una vez los hijos terminen sus estudios, deben independizarse de sus padres y buscar un trabajo que sean capaces de mantener.

La sentencia traía como antecedente el recurso que presentó una mujer contra su ex marido en la que pedía que siguiera pagando una pensión a su hijo, y ello a pesar de que éste ya tenía treinta años y trabajaba como profesor de música, con un sueldo de unos 20.000.-€ al año. El argumento esgrimido por el Tribunal,

se centra en que el joven debe “reducir sus propias ambiciones de adolescente”, concluyendo que la mayoría de edad significa la capacidad de poder realizar un trabajo que hace a las personas independientes, más aún cuando han concluido sus estudios, ya sean los obligatorios por ley o los que han realizado para especializarse en alguna otra materia. A tal efecto, menciona expresamente el Tribunal el “abuso de derechos” que se podría producir por parte de los hijos, que no se pueden aprovechar de sus padres y deben buscarse la vida por sí mismos cuando terminen sus estudios.

Al hilo de la resolución dictada, nos encontramos ante un tema que no es baladí y que también plantea en nuestro país mucha controversia. A diario, se nos plantean interrogantes del tipo, **¿hasta cuándo hay que pagar la pensión de alimentos a los hijos menores de edad?, ¿cuáles son los motivos que dan lugar a su extinción?...**, y no son pocas las dificultades ante las que nos encontramos para darles respuesta. Vaya por delante que, ninguna duda cabe de que no es justo que una persona pretenda estar toda la vida mantenida, sin esforzarse por encontrar un trabajo que le sirva para cubrir sus necesidades vitales.

Conforme establece el art. 142 CC., los padres deben cubrir las necesidades materiales de sustento, vivienda, vestido y asistencia médica a los mayores de edad, así como los gastos derivados de su formación, sin que se establezca límite de edad alguno para dicha obligación.

Ante dicha circunstancia, la casuística existente es de lo más amplia, y derivado de ello, la respuesta de los Tribunales a la hora de resolver, que deberán atender a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en el que se postulan los alimentos, para dilucidar la cuestión.

La STS de 19 febrero 2019, en referencia a la de 21 septiembre 2016 (no 558/2016), refiere que “el derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del CC., se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado “principio de solidaridad familiar” que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 CC.).

De este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad,

se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores. En este sentido, y al hilo de lo que refiere el Alto Tribunal, no debemos perder de referencia la “actitud personal de quien se considera necesitado”, ya que aquí es donde se encuentra el verdadero quid de la cuestión.

Así nos lo ha recordado recientemente el Tribunal Supremo, en la sentencia 1424/2019, de 6 de noviembre, al disponer que no procede fijar un límite temporal a la pensión alimenticia de las dos hijas mayores de edad, al no advertirse desidia, pasividad o despreocupación por sus estudios, y en base a ello, la Sala considera que no se justifica la limitación de los alimentos ni tampoco su extinción.

En este sentido, los últimos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal sobre esta cuestión, ya se pronuncian en una línea similar a la del Tribunal italiano, esto es, no fomentar conductas de pasividad en los hijos mayores de edad, mostrándose favorable a que se extingan las pensiones a favor de los hijos que ni estudian ni trabajan, ni muestren un interés en completar una formación que les capacite para acceder al mercado laboral.





Así, la STS de 22 junio 2017 -la no culminación de los estudios por parte del hijo por causa imputable a su propia actitud, conlleva la extinción de pensión-, así como la de 24 mayo 2018, en donde se resolvía a favor de la extinción de la pensión de la hija mayor de edad dada su conducta de escaso aprovechamiento escolar, sin previsión cierta de la fecha de finalización de la fase de formación académica y con posibilidades de incorporación inmediata al mercado laboral, marcan los hitos que deben resolver este tipo de problemática que tanta incidencia práctica tienen.

Por ello, si la causa de la no finalización de sus estudios es imputable a la propia actitud del hijo mayor de edad, dado el escaso aprovechamiento para haber completado su formación académica, cuando reunía capacidades suficientes para ello, procederá la extinción de la pensión de alimentos en aplicación del art. 152.5o CC (STS 22 junio 2017).

En la misma línea, la resolución de la AP de Oviedo de fecha 8 noviembre 2019, en referencia a la sentencia de la misma Audiencia de fecha 5 junio 2015, se pronunciaba en términos de que el hecho de que la obligación de alimentos se extienda hasta que los hijos alcancen

suficiencia económica, no implica en modo alguno que esta situación deba perpetuarse de modo indefinido, de ahí que sea criterio generalizado el de establecer un límite temporal a la pensión alimenticia en aquellos supuestos en que se aprecie que existe en los hijos una desidia en su dedicación a los estudios necesarios para acceder al mercado laboral o bien una falta de diligencia en la búsqueda de empleo cuando la formación se ha abandonado.



En idénticos términos, la misma Audiencia, en sentencia de 4 noviembre 2016, considera que, aún en el caso de que un hijo mayor de edad se encuentre cursando estudios, es necesario que mantenga una actitud diligente, que ponga de manifiesto su aplicación y que la limitación temporal en la vigencia de la pensión de alimentos se halla justificada en aquellos casos en que, si bien todavía no existe causa de extinción, se trata de alimentistas en condiciones de obtener a corto plazo un empleo que garantice su propia subsistencia, ofreciendo tal medida la doble ventaja de incentivar al alimentista a procurarse un medio de vida accediendo al mercado laboral y evitar al mismo tiempo que deba acudir en un momento ulterior a otro pleito solicitando la extinción de la pensión.

Por todo ello, se puede afirmar que, la concurrencia de titulación profesional en el hijo mayor de edad, no le impide que pueda seguir percibiendo alimentos por parte del progenitor, siempre que no perciba ingresos, así como que no carezca de la necesaria

diligencia en el desarrollo profesional (entre otras, SSTS 25 octubre 2016, 12 julio 2015, 8 noviembre 2012). En cambio, sí procederá reconocer el derecho a percibir alimentos a la persona que los precise por causas que no le sean imputables.

No se deben favorecer ni fomentar conductas de pasividad, y más bien propiciar que los hijos se esfuercen en labrarse su propio futuro, siendo crucial a estos efectos, la actitud personal que tenga quien se considere necesitado de tal prestación, siendo posible establecer una limitación temporal para la misma, "que sirva de acicate para la consolidación de sus estudios y que impida que los efectos de la indolencia recaigan sobre sus progenitores" (STS de 22 junio 2017).



LA STS 389/2020, DE 10 DE JULIO. ¿UN VERDADERO PASO ADELANTE PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR?



Enrique Marí Farinós

Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Castellón

Doctor en derecho

Una vez más el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha vuelto a cambiar de criterio en un tema de tanta importancia como es el de la aplicación del artículo 416 LECRIM (derecho a no declarar), que tiene conocidas consecuencias prácticas en procedimientos penales como los de violencia de género. Como ya vimos en el n.º 8 de esta revista **1***, parecía que los vaivenes jurisprudenciales habían sido resueltos con el **Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de unificación de doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013** que señalaba que “la exención de la obligación de declarar prevista en el artículo 416. 1 LECRIM alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:

a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la

situación análoga de afecto.

b) Supuestos en que el testigo este personado como acusación en el proceso”.

En esta línea, posteriormente el **Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de unificación de doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018** volvió a matizar el alcance de la dispensa del art. 416 LECRIM afirmando que:

1. “El acogimiento, en el momento del Juicio Oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el art. 416 LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida.

2. No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (art. 416 LECRIM) quién, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición”.

Pero ahora el mismo **Pleno, en la STS 389/2020**, de diez de julio (aunque cuenta con varios votos particulares en contra) ha realizado un notable cambio jurisprudencial de enorme trascendencia al fijar que las víctimas, una vez constituidas en acusación particular no recuperan el derecho a la dispensa de declarar contra su pareja o determinados familiares (art. 416 LECRIM) si renuncian a ejercer dicha posición procesal, de forma que este criterio implica que en la práctica forense si la mujer víctima-denunciante se ha personado como acusación particular en un procedimiento de violencia de género y posteriormente renuncia a tal condición, lo que no suele ser infrecuente, no tiene derecho a no declarar y por consiguiente debe ser obligada a hacerlo en el acto del juicio oral con las consecuencias que ello implica.

Esta evolución jurisprudencial es evidente que se ha realizado ante la imperiosa necesidad de mejorar la protección de las víctimas, en especial en materia de violencia de género, al considerar que quién se ha personado como acusación particular, al dejar de ostentar tal posición no recobra un derecho del que carecía con anterioridad, por haber renunciado al mismo al constituirse como acusación particular, dado que no existe fundamento para que renazca un derecho que había sido renunciado. **2***

El problema de tal interpretación puede surgir por el fundamento mismo de la dispensa, ya que es conocido que como señalan las SSTs de 22 de febrero de 2007, de 8 de abril y de 8 de diciembre de 2008, de 9 de enero de 2009 y de 25 de abril de 2018, la misma tiene como finalidad

resolver el conflicto que puede tener el testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el imputado, finalidad válida para el testigo sea o no víctima del delito, de forma que se reconoce a éste el derecho de decidir libremente en ejercicio de su autodeterminación en un sentido u otro **3***.

La STC de 15 de noviembre de 2010 hace hincapié también en el conflicto que puede existir entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une al procesado **4***.



2* La STS 449/2015, de 14 de julio ya señalaba que el derecho a la dispensa de declarar “había definitivamente decaído con el ejercicio de la acusación particular”.

3* La STS de 23 de marzo de 2009 afirmaba que “los vínculos familiares pueden desplazar el mandato genérico que a todos incumbe de colaboración en el esclarecimiento de los hechos. El parentesco adquiere en el proceso penal una dimensión singular que hace de él algo más que una fría categoría jurídica”.

4* Esta resolución afirma que “el Tribunal Supremo, en una reiterada línea jurisprudencial constitucionalmente adecuada, invoca como fundamento de la dispensa de la obligación de declarar prevista en los arts. 416 y 707 LECRIM, los vínculos de solidaridad que existen entre los que integran un mismo círculo familiar, siendo su finalidad la de resolver el conflicto que pueda surgir entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une al acusado”.

1*MARÍ FARINÓS, E., “El vínculo familiar del cónyuge o pareja como fundamento de la dispensa del deber de declarar como testigo”, *Familia y Sucesiones ICAV* n.º 8 agosto 2019, pp. 4 y ss.

En la misma línea la STEDH de 24 de noviembre de 1986 (caso Unterpertinger contra Austria) señala que la dispensa del deber de declarar contra parientes no transgrede el artículo 6 CEDH “teniendo en cuenta los problemas particulares que puede plantear la confrontación entre un acusado y un testigo de su propia familia, pues tiende a proteger a este último ahorrándole un problema de conciencia”.

Las SSTs de 26 de marzo de 2009 y de 14 de mayo de 2010 entienden igualmente que la exención estaría justificada por el principio de no exigibilidad de otra conducta distinta a la de guardar silencio, lo cual justificaría también la exención de responsabilidad penal del encubrimiento entre parientes prevista en el artículo 454 CP, y que la razón de la no exigencia de una conducta distinta se ha encontrado “según las circunstancias del hecho enjuiciado, ora en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, acorde a la protección de las relaciones familiares dispensada en el artículo 39 CE, ora en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar o asimilado, con invocación del artículo 18 CE”.

Las SSTs de 28 de marzo de 2009 y de 29 de octubre de 2016 llegaban incluso a afirmar que la dispensa legal tiene mucho

que ver con razones pragmáticas ya que el legislador sabe que las advertencias a cualquier testigo de su deber de decir verdad y de las consecuencias legales del falso testimonio no surten el efecto deseado cuando se trata de familiares, por lo que se trataría “de una fórmula jurídica de escape” de la obligación de colaborar con la justicia, señalando que no introduce a favor del testigo, ni siquiera cuando es parte perjudicada formalmente personada, ningún poder de disposición sobre el objeto del proceso, ni le otorga capacidad de selección de los elementos de investigación o de prueba que hayan de ser valorados por el Tribunal, y que en modo alguno otorga el derecho a declarar alterando conscientemente la verdad o a prestar un testimonio de complacencia invocando los lazos familiares.

Es notorio que resulta necesaria una reforma legal urgente del precepto del art. 416 LECRIM dado que el mismo como señalaban las SSTs de 11 de abril y de 17 de diciembre de 1996 parece estar concebido para proteger al reo y presunto culpable y no para perjudicarlo ^{5*}, aunque es evidente que como sostiene la STS de 5 de marzo de 2010 el fundamento de la dispensa “no se encuentra en la garantía del acusado frente a las fuentes de prueba, y como afirman las Sentencias de la sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de marzo y de 31 de marzo de 2009 “la razón de este precepto no es la de proteger al imputado dentro del proceso sino la protección del testigo pariente en situación de conflicto entre la obligación de declarar con verdad y su interés en silenciar la situación de maltrato por el amor o por otras razones personales o familiares del testigo”, se trata “de un derecho personal del testigo en proceso, y no puede interpretarse como una especie de derecho de disposición sobre el proceso penal de la víctima, de lo contrario se estaría reconociendo un derecho de no penetración del Derecho penal en el ámbito familiar, aún en delitos públicos”, sin olvidar que como recoge la STS de 25 de enero de 2008 no queda al arbitrio de la víctima el control de la aplicación del Derecho penal.

En este sentido y ante la necesidad de proteger debidamente al testigo pariente, que es la finalidad última de la norma, dado el cambio drástico que supone la evolución jurisprudencial que implica la referida **STS 389/2020, de diez de julio 6*** resulta de notoria importancia que las víctimas denunciantes, especialmente en materia de violencia de género, tengan la adecuada información y asesoramiento por parte de todos los operadores jurídicos, desde antes incluso de su personación en las actuaciones judiciales, vista la trascendencia que puede tener dicha personación como acusación particular si posteriormente pretende apartarse de la causa en línea con la adecuada información a las víctimas que se pretende por el Convenio de Estambul, puesto que no en vano las víctimas de violencia de género tienen reconocido el derecho a asistencia jurídica gratuita y según se desprende de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita tienen derecho a recibir asesoramiento jurídico en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia, y a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. Asesoramiento que también recoge el art. 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

El Tribunal Supremo ahora considera que la víctima-testigo pariente que ha ostentado la condición de acusación particular ya ha resuelto el conflicto que tenía a favor de denunciar primero y a ostentar la acusación particular después, por lo que dado que el derecho de dispensa es renunciado, renunciado el derecho por parte del testigo no se recobra su contenido, por lo que al dejar de ostentar tal condición procesal no puede recobrar un derecho al que ha renunciado previamente, con la ineludible consecuencia de que a partir del momento en que se constituya en acusación particular va a estar obligada a declarar bajo juramento, sin posibilidad de acogerse a la dispensa del art. 416 LECRIM, por lo que resulta trascendental que sea debidamente informada de la notable importancia de dar ese paso, de forma que comprenda debidamente el alcance de dicha personación, lo que en

ocasiones pudiera resultar incompatible con la rapidez de los juicios rápidos, con la inmediata personación en las causas sin la debida reflexión o con la voluntad de la víctima de retirar posteriormente la denuncia interpuesta por factores diversos.

Este avance interpretativo del tenor del art. 416 LECRIM realizado por el Tribunal Supremo con la intención loable de evitar futuras coacciones a las víctimas, puede correr el riesgo de causar a las mismas, temor o dudas por las implicaciones que les pudieran derivar sus actuaciones judiciales, que solo se puede disipar con el debido y completo asesoramiento legal de las referidas, siendo cierto que dicho precepto recoge un derecho de rango constitucional fundamental (art. 24.2 CE) de configuración legal, que corresponde al legislador su configuración y a dicho órgano judicial su interpretación como así ha hecho, pero debería evitarse el efecto indeseable de colocar a las víctimas ante una posible revictimización por las consecuencias penales que les puede causar en la práctica la presunta comisión por las mismas de delitos de desobediencia o de falso testimonio si se niegan a declarar y a decir verdad o faltan a la verdad o con respuestas evasivas ante su obligación legal de declarar o no comparecen deliberadamente al juicio oral, por lo que en último término se corre el riesgo de que el relatado cambio jurisprudencial pudiera producir un efecto diverso del buscado, que no es otro que el de proteger más eficazmente a las víctimas.



^{5*} PELAYO LAVÍN, M.: “¿Es necesaria una reforma del artículo 416 LECRIM para luchar contra la violencia de género?”, Tutela Jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales, Director HOYOS SANCHO, Valladolid, 2007, pp. 505 y ss., señala que con esta dispensa se puede estar protegiendo al agresor al posibilitar que sus delitos queden impunes. En parecidos términos se pronunciaba el Pacto de Estado contra la violencia de género publicado en fecha 3 de agosto de 2017 al afirmar que deben evitarse los espacios de impunidad en relación con la dispensa de la obligación de declarar, a través de las modificaciones legales oportunas.

^{6*} Dicha resolución judicial supone un avance en la línea de las SSTs de 20 de febrero de 2008, de 28 de enero de 2009, de 20 de diciembre de 2011, de 5 de abril y de 26 de junio de 2016.

NUEVOS RETOS DE LA ABOGACÍA



Saturnino Solano

Abogado

saturninosolano.com

“Decíamos ayer...” Fueron las primeras palabras de Fray Luis de León, a su regreso a las aulas de Salamanca, para dar continuidad a su *“ausencia”*. Porque la normalidad, es también una forma de evidencia.

Gracias pues, por dejar que continúe compartiendo aquí mis reflexiones y experiencias.

¿Hacia dónde va la abogacía?

Decía Séneca que “ningún viento es favorable para quien no sabe a qué puerto se encamina.”

Me gustaría pues, compartir contigo algunas ideas y reflexiones sobre el futuro de nuestra profesión, a la luz de la ciencia y de la realidad apretada con la que nos está tocando vivir.

Se habla con frecuencia de términos que nos asustan como “Legal Tech” Big data, IA, “Blockchain”. (Siempre en el inglés). Lo cierto es que la tecnología invade nuestras vidas y no siempre somos capaces de percibirlo.

Hace menos de 30 años, casi nadie tenía un teléfono móvil. En 1991 no existían las páginas web.

Gracias por leerlas. Porque al rastrear con tu mirada estas letras, me permites convertirme en la voz de tu cabeza y entrar ahí: para contarte, razonar juntos, ilusionarte, y compartir inquietudes y esperanzas.

Por todo ello: ¡Muchas gracias!

Y ahora... vamos a ello.

Hoy te acuestas con el móvil y te despiertas con su alarma. Antes de lavarte la cara, has mirado los Whatsapps que dejaste ayer sin leer. Alguien que quizás aun duerme a miles de kilómetros, ha sido capaz de amargarte la mañana con un simple “emoticono”.

Cuando empecé a ejercer, pasaba horas buscando en los libros de jurisprudencia, las sentencias favorables para sostener mis pretensiones. El cliente que consultaba en el despacho aceptaba los consejos como verdades intangibles.

Hoy, cuando el cliente llega tu despacho, ha mirado en internet su caso y ha consultado miles de datos, desde noticias y blogs, hasta sentencias y artículos doctrinales. Sabe más sobre su asunto que tú. Y, pese a ello, necesita consultar, buscar consejo de alguien capaz, como tú, que pueda darle algunas respuestas ordenadas sobre su caso.



Me gustaría analizar contigo, cómo se relacionan los diferentes operadores jurídicos con la sociedad y las personas, a la luz de las nuevas tecnologías que nos invaden y ver qué estamos haciendo y si debemos reenfocarlo.

Abogacía y sociedad

Aunque parece el título de un artículo de revista frívola, lo que quiero transmitirte es que, en mi opinión, la abogacía está más próxima a la realidad social que los poderes del Estado.

Los abogados formamos parte del tejido social, compartimos con nuestros clientes sus necesidades y sus lamentos.

Vivimos con ellos sus agobios, agobiándonos, en muchas ocasiones, más de lo necesario y conveniente, pero asumimos con ellos, desde cercanía, la vivencia de la realidad social en el día a día y durante la evolución del proceso; y lo hacemos de forma tan próxima y con tanta inmediatez que, sin lugar a duda, puede decirse que los abogados integramos como el mimbre, el tejido del cesto social que defendemos.

No podemos olvidar que también hay otra forma de ejercer la abogacía, encaminada más al crecimiento del cliente y al consejo preventivo (cuando se dejan) que al proceso judicial y a la defensa del conflicto.

Esta forma creativa de ejercer la profesión, requiere actitud positiva, capacidad creativa, responsabilidad y anhelo, como técnica para su desarrollo.

Legislador y sociedad

Imagínate ahora que el gobierno saca uno de estos decretos ley, (a los ya que nos tiene acostumbrados), por el que se regula el matrimonio entre humanos y extraterrestres.

Aunque es probable que alguno de tus clientes, mirando de soslayo a su pareja, exclame ¡YA ERA HORA!, a la mayoría le parecería un auténtico disparate.

Lo que trato de explicarte es que la legislación siempre llega con retraso. Nunca se regula, ni se publican normas sobre algo que no existe. La norma surge como consecuencia de la necesidad de regular lo que la realidad social, previamente, ha creado.

Esa realidad social de la que antes te he hablado, tiene entretejido a los abogados. Creando, diseñando, y ayudando, desde el gerundio, al crecimiento. Innovando y, también, armonizando, aunque no siempre, la paz y la concordia social.



Justicia y sociedad

La potestad judicial se configuró, en la era moderna, con la división de poderes. Ahora bien, que la administración de justicia siga teniendo la consideración de poder, desde mi punto de vista, está ya desencajado de la realidad en la que se ha convertido.

El único poder que persiste en la administración de justicia, en mi humilde parecer, es la potestad de supervisión y control de los desmanes legislativos, en cuanto quiebran o vulneran derechos fundamentales o principios inspiradores del ordenamiento jurídico, como la prelación normativa. Por lo demás, la administración de justicia está más cerca de ser servicio social del estado, lento y por lo general malencarado, para quienes se enfrentan en un conflicto legal y acuden a resolver sus diferencias al juzgado, instando a que un tercero para que lo resuelva, porque los interesados (y a veces sus abogados) son incapaces de hacerlo por ellos mismos o de un modo diferente.

Es cierto que, en algunas ocasiones, (no muchas), los tribunales nos sorprenden con sentencias que cambian el criterio, que se acercan a la realidad social que las demanda, y este sí es un verdadero poder de la justicia. ¡Lástima que se utilicen tan poco!

Inteligencia artificial, Bit data, Sociedad y justicia

El pasado mes de septiembre tuvo lugar en Valencia un nuevo congreso de

lega Tech al que asistí a algunas de las ponencias. Con anterioridad había asistido a una interesantísima charla que impartía, en una entidad financiera, el responsable de Big Data e inteligencia artificial de la NASA.

Según este científico y divulgador, la gestión de la macro información (Big Data) por ordenadores capaces de imitar en parte, el comportamiento de la mente humana, desarrollando capacidades como la creatividad o el análisis complejo de datos incompletos, capaces de ir aprendiendo de los propios procesos y circunstancias sobre la marcha, ya es una evidencia que revoluciona los planteamientos sociales.

Gestionar con un criterio predefinido, evitando sesgos desordenados, millones de datos en nanosegundos, no es algo del futuro. Es ya, una realidad apreciable.

Nos contaba: “se imaginan ustedes un millón de vehículos, dotados de inteligencia artificial y de radar, captando el tráfico circundante en tiempo real, y que vayan volcando toda la información y las reacciones humanas de los conductores, en un ordenador central que va aprendiendo así a conducir. Pues esto ya ha pasado”. El vehículo inteligente ya existe. Igualmente, hoy podemos encontrar bases de datos que gestionan jurisprudencia y que delimitan los sesgos judiciales, como, por ejemplo, si el asunto es sobre determinada materia y el juicio fue lunes y el juez fue D. Menganito el 95% de las sentencias son favorables al demandante.

Si el ponente de la apelación es D. Perenganito, las probabilidades de que revoque la sentencia de instancia son de un 98%. Por el contrario, si la apelación cae en la sala Z, y el ponente es Dª “Merenganita” se invierte la tendencia y las probabilidades de perder el apelante son de un 85%. Etc. etc. Lógicamente, todo esto son ejemplos, pero son fiel reflejo de nuestra realidad.

La cuestión que me aterrorizaba es... si la revolución industrial causó miles de desempleados en mano de obra... La inteligencia artificial ¿tendrá el mismo efecto en el ámbito profesional?

¿Te imaginas que, en lugar de ir al médico, los pacientes acudan a un ordenador que, a la vista de los síntomas y las analíticas realizadas, le diagnostique al paciente y le prescriba el tratamiento con más fiabilidad y sin el mínimo error médico? ¿A quién le contarán los ancianos sus batallitas?

¿Te imaginas que los clientes... en lugar de acudir al abogado para presentar su demanda...acaben metiendo un bitcoin en una tragaperras judicial y tras exponer cada uno su planteamiento en un formulario, la máquina expela un pronunciamiento en segundos, sin que la juez o el juez riña a su letrado porque se enrolla demasiado...?

Pues ambas cosas, más o menos... ya existen.

La ética en la tecnología y el valor de la cercanía

Las cuestiones anteriores me provocan una enorme desazón. Por ejemplo, en el caso del coche inteligente, imagina que un niño tropieza y cae de forma sorpresiva a la carretera y que las circunstancias del tráfico plantean, como únicas alternativas, salvar al conductor o salvar al niño. Si el vehículo inteligente actúa sobre una previa programación... ¿Quién decide? ¿Quién tomará previamente esa decisión? ¿El informático de 23 años que escribió el código del programa? ¿Un comité de expertos que “todo lo saben”?

¿Si la inteligencia artificial, en la gestión de la justicia, utiliza los parámetros y criterios doctrinales que interpretan la legislación... ¿Quién adaptará la jurisprudencia a la realidad

social cambiante?

No olvidemos que detrás de esas sentencias, capaces de romper con la rutina y que deciden cambiar el criterio trasnochado para hacer justicia; detrás, como te digo, de esas ilustres sentencias, siempre hay un abogado capaz de presentar una demanda que inició aquel proceso. Detrás de esas resoluciones, siempre hay un profesional que se atrevió a cuestionar la legalidad y su criterio, reclamando la justicia. Y no lo dudes: lograr esa apreciación y ese punto de vista que preceden al argumento, solo se logra desde la cercanía profesional de quien se implica, de un abogada o abogado capaz de iniciar con valentía, el primer paso, pidiendo cosas nuevas. Al lado del cliente. Sin importarle el tiempo ni el esfuerzo.

¿Podrán las máquinas con eso...?



GASTOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS



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

1. Es frecuente que, en el caso de que la custodia de los hijos corresponda a uno solo de los progenitores, este realice su contribución, principalmente, mediante la atención personal cotidiana que le proporciona, consistiendo la contribución del progenitor no custodio en el pago de una pensión mensual alimenticia en metálico, en la cual se englobarán los gastos ordinarios, quedando fuera de su cálculo los gastos extraordinarios, que deberán ser satisfechos a parte, también por el progenitor no custodio, en la cuantía en que se pacte o judicialmente se determine (normalmente, lo serán por partes iguales).

Es, pues, importante distinguir entre “gastos ordinarios” y “gastos extraordinarios”, puesto que, como hemos dicho, es usual que en los convenios reguladores se pacte (o en la sentencia recaída en juicio contencioso se establezca) que, mientras el progenitor que no convive con los hijos contribuya a los gastos ordinarios mediante el pago de la pensión de alimentos, en cambio, los extraordinarios sean satisfechos por los dos progenitores, por mitad (aunque pueden serlo en cuantía diversa).

De ahí que, salvo que en el convenio se

haga una especificación muy detallada del carácter que tiene cada gasto (si existe una sentencia dictada en juicio contencioso, esta, con toda seguridad, no lo hará), suela discutirse su carácter ordinario o extraordinario (en particular, si existen malas relaciones entre los progenitores): al progenitor que paga la pensión le interesará que un gasto sea calificado como ordinario, para que se entienda incluido en la misma y no tenga que desembolsar una cantidad adicional para hacerle frente, y al custodio le interesará, justamente, lo contrario, es decir, que sea conceptualizado como extraordinario.

Si existe una previa calificación de un gasto como extraordinario en el convenio regulador o en la sentencia contenciosa, podrá instarse en vía ejecutiva directamente el pago de su importe; en otro caso, a efectos de decidir la naturaleza ordinaria o extraordinario del gasto, la cuestión deberá ventilarse a través del incidente del art. 776.4º LEC, según el cual, “Cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios, no expresamente previstos en las medidas definitivas o provisionales, deberá solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad

reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario. Del escrito solicitando la declaración de gasto extraordinario se dará vista a la contraria y, en caso de oposición dentro de los cinco días siguientes, el Tribunal convocará a las partes a una vista que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 440 y siguientes y que resolverá mediante auto”.

2. Son gastos ordinarios los habituales y previsibles periódicamente, por lo que su importe es tenido en cuenta para fijar la cuantía de la prestación alimenticia y se incluyen dentro de ella. El progenitor no custodio no puede eximirse de contribuir a estos gastos en periodos vacacionales, argumentando que el menor se encuentra en su compañía [SSAP Santa Cruz de Tenerife 22 marzo 2013 (Tol 3710308) y Guadalajara 28 octubre 2014 (Tol 4710317)].

a) Son los de manutención (o alimentación estricta), vestido, calzado o vivienda, como es el caso de gastos de alquiler de la casa donde viven los menores con el progenitor custodio, cuando su importe es prudente y no puede calificarse de excesivo [SSAP Barcelona 21 diciembre 2007 (Tol 1282650), Madrid 25 marzo 2011 (Tol 2178935) y Madrid 14 octubre 2014 (JUR 2015, 9899)]. En orden a determinar la cuantía de esta partida hay que tener en cuenta si la vivienda no solo es ocupada por los hijos, sino también por la madre y, eventualmente, por otros familiares de esta [SAP Madrid 7 octubre 2016 (AC 2016, 1796)].

La jurisprudencia actual, con evidente sentido común, entiende que las cuotas de amortización del préstamo

hipotecario concedido para la adquisición de la vivienda común no son cargas del matrimonio, sino deudas de la sociedad de gananciales, que, en consecuencia, deberán ser satisfechas por ambos cónyuges por mitad. En este sentido se orientó la importante STS 28 marzo 2011 (Tol 2082300).

Con esta solución se evita una situación injusta, consistente en que el cónyuge no custodio pueda verse privado de la casa, al no habérsela atribuido la custodia de los hijos menores, y, sin embargo, deba pagar, en exclusiva o en su mayor parte, las cuotas de amortización del préstamo solicitado por ambos para la adquisición de la vivienda común, como un modo de contribuir a la prestación de alimentos de los hijos.

La misma solución se mantiene, cuando el régimen económico matrimonial es el de separación de bienes, en cuyo caso el pago del préstamo hipotecario sobre la cosa, perteneciente “pro indiviso” a ambos cónyuges, en régimen de comunidad ordinaria, se regirá por el art. 393 CC, de modo que se hará en proporción a sus respectivas cuotas de participación, que, salvo prueba, en contrario, se presumen iguales [SSTS 26 noviembre 2012 (Tol 2708269) y 20 marzo 2013 (Tol 3783030)].

En definitiva, el pago del préstamo hipotecario se hará conforme a lo que resulte del título de adquisición de la vivienda y teniendo en cuenta los pactos a los que los cónyuges hubieran llegado con el banco al concertar el contrato; y ello sin perjuicio, de que, si quien paga en virtud de dichos pactos resulta no ser propietario de la vivienda, pueda reclamar, por vía de regreso, a quien realmente lo fuera.





Esta es solución admitida por la STS 17 febrero 2014 (Tol 4119495), que confirmó la sentencia recurrida, la cual había condenado al marido a pagar la mitad de las cuotas del préstamo hipotecario, a lo que se había obligado frente al banco al suscribir la hipoteca. La mujer sostenía que la vivienda se había puesto exclusivamente a su nombre para evitar que pudiera ser embargada por las deudas contraídas por su cónyuge en el ejercicio de su actividad empresarial. Afirma el Supremo, que la sentencia objeto del recurso “no perturba el concepto de cargas del matrimonio, dado que se limita a constatar que la vivienda familiar es privativa de la esposa y que se concertó el pago del préstamo hipotecario por ambos cónyuges y a ello se obligaron frente al banco, por lo que se limita a reflejar el ámbito obligacional concertado voluntariamente por los litigantes, sin mencionar que ello constituya una carga del matrimonio, como reconoce la parte recurrida, razón por la que procede desestimar el recurso, dado que no se aprecia el interés casacional alegado, pues la resolución recurrida se ajusta a la doctrina jurisprudencial expuesta, sin apartarse de la misma”.

b) También son gastos ordinarios los de guardería [SSAP León 17 diciembre 2010 (Tol 2052221) y Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235)], en especial, cuando el progenitor custodio trabaja fuera de casa [SSAP Barcelona 21 diciembre 2007 (AC 2008, 483) y Madrid 14 octubre 2014 (JUR 2015, 9899)], así como los de cuidadora en la

jornada laboral de aquel [SSAP Valencia 14 julio 2014 (Tol 4520529) y Guadalajara 28 octubre 2014 (Tol 4710317)]; o los de acceso de los menores a teléfono móvil o internet [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)].

c) Mención especial merecen los gastos periódicos de formación y educación de los menores.

Entre ellos hay que incluir, indudablemente, los de comienzo de curso, aunque se paguen una sola vez al año, pues son previsibles y periódicos (no, por meses, pero sí, por años), de modo que “deben ser tenidos en cuenta cuando se fija la pensión alimenticia”, prorrateándolos por meses [STS 15 octubre 2014 (Tol 4584709), 21 septiembre 2016 (Tol 5829912) y 13 septiembre 2017 (Tol 6347631)], como es el caso de las matrículas y de los libros de texto [STS 13 septiembre 2017 (Tol 6347631)], siendo irrelevante que los mismos se adquieran en el propio colegio o fuera de él en librerías o centro comerciales [SAP Córdoba 9 octubre 2014 (Tol 4691667)], y, en general, del material escolar [SSAP Ciudad Real 22 mayo 2006 (Tol 933456), León 17 diciembre 2010 (Tol 2052221), Alicante 16 marzo 2010 (Tol 1991652), Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235), Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265) y Málaga 14 enero 2016 (Tol 5797698), SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)].

Las matrículas pueden ser en centros públicos o concertados [SAP Madrid 25 marzo 2011 (Tol 2178935)], en cuyo caso también se comprenden las cuotas de las asociaciones de padres y las aportaciones voluntarias [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)], o en un centro docente privado, elegido de común acuerdo antes del cese de la vida en común y en el que el menor ha estudiado dos cursos, por lo que cambiarlo de centro perjudica la continuidad del hijo en el entorno escolar en el que se halla integrado [SAP Sevilla 30 diciembre 2013 (Tol 4154793)].

Son también gastos necesarios los de formación los de uniforme [SSAP Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235) y Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265), SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)]; los de transporte [SSAP Santa Cruz de Tenerife 22 marzo 2013 (Tol 3710308) y Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265), SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)] y comedor [SAP Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265), SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584) y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988), S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)], incluidos los desayunos en el colegio [SAP Madrid 14 julio 2015 (Tol 5408265)], excluyéndose, en cambio, los gastos de comedor fuera del período escolar, como son los que se generan cuando el menor asiste a él durante el mes de julio [SAP Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235)].

Así mismo, los de salidas escolares de obligada asistencia al formar parte del programa educativo y de actividades extraescolares (clases de inglés) decididas de mutuo acuerdo [SAP Barcelona 17 febrero 2009

(AC 20091203)]; los de actividades extraescolares, como excursiones planificadas por el centro, que tengan lugar dentro de la población donde residen los menores y dentro del año escolar [SAP Ciudad Real 22 mayo 2006 (Tol 933456)], que sean de unas horas y tengan un coste proporcionada a ellas [AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691)] o de una jornada de duración [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)]; o los de academia de inglés, si ya existían con anterioridad a la crisis familiar [SAP Córdoba 9 octubre 2014 (Tol 4691667)].

Es posible tomar en consideración los gastos de escolarización de un menor que, si bien todavía asiste a la guardería en el momento de fijarse la pensión, es totalmente previsible que de modo inminente se matricule en el mismo centro público que su hermano Así lo considera la SAP Madrid 9 febrero 2012 (Tol 2488235), que explica que “las pensiones de alimentos se fijan siempre con vocación de futuro, en evitación de que incidencias mínimas, máxime siendo previsibles, como es la escolarización, aboquen a las partes a incesantes procesos de modificación de medidas (artículo 775 LEC), para su reajuste”.





3. Son gastos extraordinarios, los que no son habituales y previsibles periódicamente; y de ahí que no puedan ser tenidos en cuenta al determinar la cuantía de la prestación y, en consecuencia, no se entiendan comprendidos dentro de ella.

a. Estos gastos extraordinarios deben ser asumidos por los progenitores, cuando sean necesarios y proporcionados a sus respectivos recursos económicos (art. 142 CC).

Es el caso de los gastos de salud no periódicos, no cubiertos por la Seguridad Social o por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar afiliados los hijos menores, pues, si son periódicos y previsibles, son gastos ordinarios [SAP Alicante 27 abril 2015 (Tol 5065643)]

Por ejemplo, los de medicamentos; los derivados de operaciones de cirugía reparadora (no, en principio, de mera cirugía estética); de adquisiciones de prótesis, como plantillas, ayudadores, andadores, corsés, sillas de ruedas, etc. [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)] o aparatos de óptica, como monturas y cristales de gafas, lentillas y renovación o reposición de unas u otras por variación de graduación, rotura,

sustracción o pérdida [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)]; de logopedia [SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584)] y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988), S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)]; de dentista y tratamientos bucodentales, como ortodoncia, prótesis dentarias, aparatos correctores, colocación de piezas dentales nuevas, empastes, endodoncias, desvitalización, colocación de fundas o implantes [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)]; psicológicos [SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584)] y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988), S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)]; fisioterapéuticos o rehabilitadores prescritos médicamente [SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584)] y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988), S Juzgado Violencia

Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)]; fisioterapéuticos o rehabilitadores prescritos médicamente [SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584)] y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988), S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)], por ejemplo, clases de natación [SJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584)]; y de homeopatía [SJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822584)].

También el de ciertos gastos de formación puntuales y de actividades extraescolares.

Así, los gastos generados por las clases de repaso, cuando las calificaciones escolares demuestren que son imprescindibles para la educación de los hijos por su bajo rendimiento académico [SAP Alicante 16 marzo 2010 (Tol 1991652), AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691) y S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)]; por actividades extraescolares que se consideren necesarias para la formación integral de los menores [SAP Ciudad Real 22 mayo 2006 (Tol 933456)]; o por viajes de fin de curso y campamentos de verano, siempre que su coste sea moderado y que se trate de viajes realizados por todos o la mayor parte de los alumnos y organizados por el propio centro escolar o asociaciones de padres [AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691), SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)].

La jurisprudencia considera dudoso que puedan considerarse gastos extraordinarios de contribución obligatoria las estancias individuales y voluntarias en el extranjero para perfeccionar el conocimiento de idiomas, "puesto que, aun teniendo en cuenta que se trata de una actividad formativa complementaria y cada vez más conveniente no puede reputarse siempre de estricta necesidad y también ha de ponderarse su coste normalmente elevado en relación con la situación económica de los interesados"

[AAP Alicante 30 septiembre 2010 (JUR 2011, 46691), SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)].

En ocasiones, se especifica que, con independencia de la obligación de los dos progenitores de contribuir al pago de estos gastos extraordinarios, sin embargo, para poder reclamar su reembolso, salvo supuestos de urgencia (por ejemplo, de carácter médico), antes de realizarlos, se recabe el consentimiento del otro progenitor, informándole por cualquier medio fehaciente (que deje constancia de su práctica) de la necesidad de realizarlos y de su importe (aportando, en su caso, presupuesto con el nombre del profesional que lo expide), previéndose que la falta de oposición expresa, en un breve plazo (por ejemplo, de diez días naturales) o la obstaculización acreditada a la recepción de la comunicación sea considerada como un consentimiento tácito [SSJPI Sevilla, núm. 23, 5 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 30 enero 2015 (Tol 4822598), Madrid, núm. 24, 27 enero 2014, confirmada por la SAP Madrid 14 julio 2015 (Tol 5407109), y Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988), S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)].



Las intervenciones quirúrgicas de cirugía ocular por láser para reducción o curación de miopía u otros defectos en la visión se consideran gastos médicos necesarios, cuando su realización sea recomendada por un facultativo especialista, pero no urgentes, y, dado su alto coste, no pueden ser decididas unilateralmente por el progenitor custodio [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)].

b) También deben ser asumidos por los progenitores los gastos extraordinarios, cuando, aun no siendo estrictamente necesarios, sin embargo, sean decididos por ambos o, decididos por uno de ellos, sean comunicados al otro y este no se oponga a su realización (se trata de gastos extraordinarios de asunción voluntaria).

Así sucede, por ejemplo, cuando el progenitor custodio matricula a la hija en un colegio privado y el otro manifiesta su conformidad, pagando, incluso, por completo la matrícula de un curso, entendiéndose que deben pagarse también los gastos de comedor, por encontrarse dicho colegio en una localidad distinta a la que reside [SAP Castellón 28 marzo 2005 (Tol 641586)]. Igualmente, cuando uno de los progenitores ha venido pagando directamente el gasto derivado de un seguro médico privado, habiéndose

considerado que se trata de gasto extraordinario que debe seguir pagando él en exclusiva (y no, por partes iguales) después de la ruptura de la convivencia [SAP Málaga 14 enero 2016 (Tol 5797698)].



Hay que tener en cuenta que el carácter extraordinario de estos dos tipos de gastos de asunción voluntaria a los que nos acabamos de referir, en realidad, deriva de la circunstancia de que no son necesarios, pues es posible satisfacerlos con los sistemas públicos de salud y de educación, pero, una vez asumidos, son periódicos y previsibles, por lo que, en sentido estricto, debieran considerarse extraordinarios solamente los provocados por el primer desembolso (por ejemplo, el primer curso escolar) y ordinarios los correspondientes a los posteriores pagos, de modo que sería procedente instar un juicio de medidas para incluir su cuantía en la pensión de alimentos.

También las actividades deportivas, música, baile, informática, idiomas, campamentos o cursos de verano, viajes al extranjero, fiestas de cumpleaños, onomásticas y otras celebraciones de los hijos [S Juzgado Violencia Mujer, núm. 3, Sevilla 30 diciembre 2013, confirmada por SAP Sevilla 22 enero 2015 (Tol 4822598)].

c) Por último, los progenitores deberán asumir los gastos extraordinarios no consensuados expresa o tácitamente, cuando, así se determine judicialmente, aunque no sean necesarios, por considerarse convenientes para el menor y proporcionados a la capacidad económica de la familia; en caso de ausencia de autorización judicial, en principio, deberá soportarlos quien los realice.

Se han considerado dentro de esta categoría los gastos de cirugía estética o generados por cursos en el extranjero o en otra localidad distinta a la del domicilio del hijo o el coste de universidades privadas (esto ya, respecto de los hijos mayores de edad) [SJPI Alicante, núm. 8, 22 diciembre 2014, confirmada por SAP Alicante 12 junio 2015 (Tol 5438988)].



PROBLEMAS QUE PLANTEA EL RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DEL REPUDIO ISLÁMICO COMO MODO DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL



Manuel Ángel Gómez Valenzuela
Abogado y Doctorando por la
Universidad de Cádiz

I. MODOS DE DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL DERECHO ISLÁMICO: ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL REPUDIO

A diferencia de los ordenamientos jurídicos occidentales, el Derecho islámico no reconoce la separación, tipificando, al efecto, dos modos de disolver el vínculo matrimonial, a saber: el divorcio y el repudio, siendo esta última una figura arraigada en la inmensa mayoría de los países árabes, manteniendo cada país, no obstante, su propia idiosincrasia en cuanto a su regulación, pudiéndose citar, ad example, el Código de la familia marroquí (Moudawana), de 3 de febrero de 2004, que dispensa a las mujeres repudiadas y los vástagos una mayor protección que el resto de países que se fundamentan en La Sharia, siendo artífice de esta reconocimiento la creciente participación de los movimientos feministas en la sociedad árabe **1***.

Respecto al repudio, y siguiendo el esquema trazado por el Tribunal Supremo **2***, se puede distinguir el talaq y el khol. La diferencia entre ambos subyace, grosso modo, en que el talaq únicamente lo puede promover el varón sin que sea requisito sine qua non la concurrencia de justa causa, ni tampoco el consentimiento de la mujer contrayente, mientras que el khol, el cual puede promoverlo también la mujer, se produce al abrigo del mutuo consentimiento de los cónyuges, debiendo concurrir una compensación, generalmente, de carácter pecuniario. Sin embargo, a pesar de que en éste último existe más equilibrio entre ambas partes, la realidad dista mucho de ligar con la igualdad, a tenor de que únicamente podrá promover la mujer el repudio cuando esta posibilidad se haya previsto en el contrato matrimonial mediando una compensación económica, generalmente excesiva, a satisfacer al marido.

1. L. Felin.: El movimiento feminista y los derechos de la mujer en el mundo árabe. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 95-117.

2. Véase la STS 25 de enero 2008, que estima el recurso de casación interpuesto por un ciudadano contra la Resolución del Cónsul General de España en Tánger que denegaba a la segunda esposa del recurrente la solicitud de Visado de Residencia para Reagrupación Familiar.

Otro extremo a tener en cuenta, dada la relación existente entre el carácter definitivo e irrevocable de la disolución del vínculo en el Derecho español, por mor del principio de seguridad jurídica y la cláusula del orden público, es el carácter revocable del repudio **3***.

II. REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL REPUDIO EN ESPAÑA

En nuestro ordenamiento, el cuerpo legal que regula el reconocimiento de resoluciones procedentes de países que se rigen por la La Sharia viene representado por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en material civil (régimen autónomo), sin perjuicio de la aplicación del Convenio de cooperación judicial en material civil, mercantil y administrativa entre el Reino de Marruecos y el Reino de España, de 30 de mayo de 1997 (régimen convencional), aplicable a aquellas resoluciones que

procedan de Marruecos. Acogiéndonos a la jurisprudencia, son variados los parámetros que han seguido nuestros Tribunales para el reconocimiento del repudio y no activar la cláusula del orden público.

Así, se valora que la autoridad que autoriza el repudio en el Estado de origen, independientemente que tenga naturaleza jurisdiccional o no, esté investida de imperium **4***. También se tiene en cuenta, en relación a lo comentado en el apartado primero in fine, que el repudio sea irrevocable. No obstante, los Tribunales se han alejado de cualquier atisbo de automatismo, concediendo el exequátur aun cuando inicialmente el repudio se configuró como revocable, atendiendo a que en el momento de la solicitud del reconocimiento aquel devino irrevocable por haber transcurrido el plazo concedido para su revocación **5***, aunque no siempre ha sido así **6***.



3* Abarca Junco, A.P. Y VV.AA.: Derecho internacional privado, UNED, Madrid, 2013, p. 486.

4* Así lo expone el ATS 6 de febrero 1996, cuyo fundamento de derecho segundo expone lo siguiente: "El documento últimamente aportado por el peticionario no cumple lo requerido por la Sala para el otorgamiento del "exequátur"; y no lo cumple por las razones siguientes: a) no se aporta el dictamen de dos jurisperitos, sino un solo informe; b) no consta que quien firma dicho informe sea jurisperito; c) el informe aportado no ha sido declarado conforme a la ley marroquí por las autoridades diplomáticas o consulares del Reino de Marruecos acreditadas en España; y finalmente, y aun cuando lo anterior desacredite totalmente el informe aportado como prueba del Derecho extranjero, el informe en cuestión no dictamina sobre si los Adules autorizantes del acta de divorcio actúan desempeñando funciones jurisdiccionales o de notarios (fedatarios públicos). Por todo ello, no se ha probado que no se trate de un puro divorcio privadamente pactado por los esposos sin intervención resolutoria alguna de juez o funcionario público revestido de «imperium»; y por lo mismo, la petición no ha de prosperar."

5* Véase el ATS 21 de abril 1998 (RJ 1998\3563) que otorgó el exequátur porque transcurrió el plazo para que el varón pudiese revocar la disolución del vínculo.

6*El ATS 23 de julio 1996 no tuvo en cuenta, para conceder el exequátur, que en el ordenamiento jurídico marroquí si transcurren tres meses sin que el marido se reconcilie con la mujer el repudio deviene irrevocable, constituyendo este hacer del Tribunal un ejemplo palmario de interpretación del expediente del orden público de un modo abstracto, desligándose de los avatares del caso en cuestión. gaba a la segunda esposa del recurrente la solicitud de Visado de Residencia para Reagrupación Familiar.



Además, y en consonancia con la letra b) del artículo 46.1 de la Ley 29/2015 (anteriormente el régimen autónomo de reconocimiento venía regulado en el Sección II del Título VIII de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), el Tribunal Supremo valora que se haya respetado el derecho de defensa de la mujer repudiada **7*** ., salvo que el reconocimiento sea instado por ella, sujeto pasivo de la indefensión, valorándose así por los Tribunales, como canon hermenéutico, quien es el cónyuge que insta la resolución, pues tratándose de hacer justicia en el caso concreto no se puede coartar, bajo cualquier formulismo, el ius nubendi de una mujer que en el Estado de origen fue objeto de una discriminación **8*** .

III. EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA DEL ORDEN PÚBLICO

Como cuestión preliminar, se puede definir el orden público como las normas o derechos que se reputan esenciales en el ordenamiento jurídico del Estado requerido, es decir, aquellos principios

y valores jurídicos, políticos o morales que, por ser fundamentales, merecen la consideración de irrenunciables **9*** .

En la actualidad, a diferencia de lo que ha acontecido en épocas pretéritas, los Juzgados y Tribunales han acogido un modelo ecléctico en cuanto al orden público, rehusando ensayar, salvo alguna excepción, una exégesis formalista de los derechos fundamentales y de un concepto abstracto de la cláusula del orden público, para dirigirse a una aplicación más arraigada con el caso concreto y la justicia material, en consonancia con el principio rector de protección social, económica y jurídica de la familia, y especialmente, de las madres (artículo 39 de la Constitución).

Prima faice, e hilando con lo manifestado líneas más arriba, el repudio unilateral o el talaq nunca podría ser reconocido en España, a colación de los principios de la lex fori, en cuanto constituye una forma de disolver el vínculo matrimonial en el que la mujer está al albur de los designios

del marido; sin embargo, y siguiendo a Carrascosa, no es el concepto abstracto de una institución determinada lo que debe quebrantar el orden público, sino que "es el resultado de la aplicación de la normativa extranjera lo que debe vulnerar los principios básicos de nuestro Derecho matrimonial, no el contenido abstracto de la ley extranjera" .

De modo que se ha impuesto, en la actualidad, lo que la doctrina francesa denominó efecto atenuado del orden público, en la medida que aunque una institución pueda ser considerada contraria al conjunto de valores y principios del Estado requerido, ésta puede ser reconocida examinando el caso concreto y las circunstancias en las que podría quedar la mujer otrora repudiada en el supuesto de denegación del reconocimiento .

IV. VALORACIÓN CRÍTICA

De lo vertido se infiere que la relación que alberga el repudio islámico con el orden público ha ido en línea de flexibilización de este último concepto, al abrigo de su exégesis atenuada, constituyéndose como un medio de apertura hacia el multiculturalismo y, sobre todo, como vehículo protector de la mujer que resulta discriminada por una institución que, per se, vulnera, en toda su extensión, el principio de proscripción de la discriminación por razón de sexo reconocido en el artículo 14 y 32 de la Carta Magna, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia habitual de la mujer que en su día fue repudiada.

Ergo, se puede afirmar, sin ambages, que la línea que ha seguido tanto el Tribunal Supremo, como las Audiencias Provinciales que han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular, ha ido en clave proteccionista de la mujer, configurada en el caso Y, lamentablemente, como una

persona especialmente vulnerable, que en su Estado de origen sufrió discriminación por el repudio, aunando esta tendencia con el reconocimiento del ámbito religioso como expresión del derecho de las minorías culturales a vivir al compás de sus creencias.



7*La SAP Madrid 22 de junio de 2001, en su fundamento jurídico segundo, denegó el exequátur, por mor del no reconocimiento de la eficacia e cosa juzgada de un divorcio declarado por un Tribunal Marroquí, por no existir en el caso concreto ningún acervo probatorio que demostrase la citación legal de la mujer repudiada ni la notificación de la resolución.

8*Nos remitimos a lo expuesto por el ATS de 17 de septiembre de 1996.

9*De la Oliva Santos, A. y Gascón Inchausti, F.: Derecho Procesal Civil Europeo, Volumen I, Competencia internacional, Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 388.

10 Carrascosa González, J.: Divorcios extranjeros sin intervención judicial. Práctica del Tribunal Supremo. Estatuto personal y multiculturalidad de la familia, Colex, Madrid, 2000, p. 57.

11Abarca Junco, A.P. Y VV.AA.: Derecho internacional privado, cit., p. 386.

12Véase la SAP Málaga 22 de abril 2014.

***LOS SECRETOS DE
BENITATXELL***



A los pies del Macizo del Puig Llorença, entre acantilados e impresionantes formaciones geológicas, se encuentra esta recoleta cala de grava y aguas transparentes. El excepcional enclave y el color de sus aguas recrean un paisaje paradisíaco y le brindan un encanto único. La calidad de las aguas, el entorno y los servicios ofrecidos han sido avalados por la certificación de la Bandera Azul y la mención especial al servicio de salvamento y socorrismo por la Fundación Adeac (2014).

Además de su atractivo para el baño, junto a ella se encuentran impresionantes formaciones geológicas como la Falla del Moraig y la Cova dels Arcs, una bellísima cueva acuática que es la salida al mar de un río subterráneo. Un tesoro para los amantes del submarinismo. La parte norte de la Cala Moraig de Poblenu de Benitatxell esta considerada como nudista.

La Ruta de los Acantilados (Del Moraig a la Cala Llebeig)

También llamada la Ruta de los acantilados de Benitatxell-Moraira, este sendero nos llevará desde la "conocida" Cala Moraig, a la menos conocida y escondida, Cala Llebeig (Moraira).

A esta última cala solo se puede llegar andando (o por mar)

Se trata de una ruta corta, unos 4 km ida y vuelta (por el mismo sitio) y que puedes hacer en un par de horas (dependiendo del tiempo que te quedes en la cala). No es apta para cualquiera edad y condición, puesto que es un sendero que discurre por un acantilado y no está acondicionado. Además hay zonas peligrosas (resbaladizas).



La Cova dels Arcs, además de ser un rincón mágico para ver un amanecer, realizar fotografías o para practicar snorkel (en la sala "dels Inmersionistes", la de fácil acceso), posee una zona para expertos espeleólogos capaces de adentrarse en la que está considerada como la salida al mar del curso de agua subterránea más larga de España. Se encuentra junto a la Cala del Moraig.

La acción erosiva del oleaje y la disolución del agua marina sobre las rocas calizas ha dado lugar a la imagen actual de esta singular cueva. Actualmente, es un icono emblemático en el litoral valenciano, ya que desde su interior en los días de mar en calma se puede observar la entrada de luz por dos grandes arcos y un agujero superior.

Pocos metros antes de llegar a la cima del Puig Llorença se encuentra este mirador desde donde se puede vislumbrar toda la costa sur desde El Poble Nou de Benitatxell: Teulada-Moraira, Benissa, Calpe e incluso hasta Altea y Benidorm. Una vista excepcional, recomendable también en su versión nocturna.



Este mirador se sitúa en el núcleo urbano, junto a la iglesia. En la plaza de la iglesia, atravesando el Portalet (puerta del antiguo recinto amurallado del núcleo primitivo de casas) llegamos al mirador. Desde este rincón se observa un magnífico paisaje de campos, principalmente de viñedos, con el Montgó majestuoso al fondo y a la derecha la abertura al mar hacia Xàbia, siguiendo el Cap de Sant Antoni.

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

Imágenes:

Imagen 1 [Link Traveler.es](#)

Imagen 2 [Link](#)

Imagen 3 [Link](#)

Imagen 4 [Link](#)

Imagen 5 [Link](#)