

FAMILIA y SUCESIONES ICAV

La temporalidad de la pensión compensatoria: criterios jurisprudenciales

José Ramón de Verda y Beamonte

Interferencias parentales & Interés del menor

Silvia Moya Cebriá

■ **Suspensión del régimen de visitas cuando existen indicios de violencia doméstica o de género en el derecho común y en el derecho foral**

Jesús Daniel Ayllón García

■ **Trucos para ahorrar tiempo**

Saturnino Solano

■ **Ejercicio de la guarda y custodia de menores en vehículos vivienda ¿Quid iuris?**

Juan José Nevado Montero

■ **Límites al principio de la libertad de elección del nombre propio de los hijos**

Pedro Chaparro Matamoros

EDITORIAL ENERO 2022

Nuestra capacidad de trabajo, esfuerzo y sacrificio, supera con creces cualquier obstáculo y limitación, y, siendo tiempo de adaptación y superación, os proponemos en este 2022 en el que acabamos de entrar, unirnos en ese quehacer, como la gran Familia que somos.

Como sabéis, estrenamos nuevos miembros en la Comisión la Sección, quienes, agradecidos, toman las riendas del excelente trabajo y legado que dejaron los compañeros que les han precedido. Han sido 4 años de trabajo desinteresado, animado sólo por una gran vocación y devoción hacia la institución, y desde luego que han estado a la altura. Gracias Joaquín Fuertes, Julia Valcárcel, Julia Utrillas, Vicente Escribano, Paula Grau y Blanca Salinas, por todo lo que nos habéis dado, gracias por vuestro tiempo (ese que restabais a vuestra familias), gracias por vuestra vocación, y por vuestro gran trabajo a lo largo de los últimos 4 años de nuestra vida.

Y ahora comenzamos una nueva trayectoria en la que pretendemos consolidar ese trabajo hecho, así como afrontar nuevos retos con vuestra ayuda extensa, de incalculable valor para la Sección. La formación, y esta Revista, no sería nada sin las personas que escriben en ella, y por eso, os pedimos "generosidad": queremos contar con todos vosotros para continuar siendo un referente en el ámbito de la formación.

Por eso os lanzamos un mensaje para empezar un nuevo año con la fuerza que necesitamos: PEDIRNOS y DARNOS....pedir la formación que os interese, ser generosos con la Sección: mandarnos sentencias que obtengáis, que creáis sean de interés para los miembros de la Sección, y sobre todo, aquellos que queráis investigar, y escribir, mandarnos vuestros artículos para que podamos valorarlos y publicarlos, porque sobre estas bases, podremos seguir construyendo LA FAMILIA que somos....esa que nunca deja de apoyarse y de ayudarse a superar todos los obstáculos que vengan....sean los que sean.

Dejadme soñar, por favor...



Palmira Trelis
Presidenta de la Sección de Familia
y Sucesiones ICAV

04 La temporalidad de la pensión compensatoria: criterios jurisprudenciales

José Ramón de Verda y Beamonte y Álvaro Bueno Biot

14 Interferencias parentales & interés del menor

Silvia Moya Cebriá

18 Suspensión del régimen de visitas cuando existen indicios de violencia doméstica o de género en el derecho común y en el derecho foral.

Jesús Daniel Ayllón García

24 Trucos para ahorrar tiempo

Saturnino Solano

28 Ejercicio de la guarda y custodia de menores en vehículos vivienda. ¿Quid iuris?

Juan José Nevado Montero

30 Límites al principio de la libertad de elección del nombre propio de los hijos

Pedro Chaparro Matamoros

LA TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES



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



Álvaro Bueno Biot
Personal Investigador en
Formación, Universidad de
Valencia

1. Conforme a la actual dicción del art. 97.I CC, debida al art. 1.9 de la Ley 15/2005, de 8 de julio, la compensación por desequilibrio en los casos de separación y divorcio “podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido”.

Para decidir la forma de prestación de la pensión, habrá que valorar la aptitud del perceptor de la misma “para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción” (por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio), atendiendo a las circunstancias del art. 97.II CC, que, de este modo, se convierten no solo en criterios para determinar la existencia de un desequilibrio compensable y de su cuantía, sino también para decidir si debe ser vitalicia o temporal; y ello, mediante un “juicio prospectivo”, que debe realizarse “con prudencia, ponderación y con criterios de

certidumbre”, es decir, “con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado futurismo o adivinación” [SSTS 2 junio 2015 (Tol 5185809), 11 mayo 2016 (Tol 5728503), 24 marzo 2017 (Tol 6010408), 11 diciembre 2018 (Tol 6963918), 3 junio 2020 (Tol 7969778) y 13 julio 2020 (Tol 8037049)].

La jurisprudencia ha realizado una serie de precisiones a este respecto.

a) Se ha rechazado que exista certidumbre acerca de la probabilidad de la superación del desequilibrio en un plazo determinado por la mera circunstancia de que la mujer propietaria de una casa, que ella misma reconoce que es muy grande para sus necesidades, pueda venderla, una vez superada la crisis inmobiliaria, con el fin de adquirir otra menor y, así, obtener una liquidez que le ayude en la satisfacción de sus necesidades económicas.

La STS 2 junio 2015 (Tol 5185809) casó la sentencia recurrida, que no había establecido una limitación temporal al pago de la pensión, sino dos tramos sucesivos de cuantía diversa. Había, así, fijado, 400 euros mensuales durante los cinco primeros años, reduciéndola a 250 euros en los años posteriores, por entender que el período de cinco años era un tiempo razonable para que la perceptora, propietaria del piso donde habitaba, pudiera venderlo con la finalidad de adquirir otro menor y, así, obtener liquidez. El TS afirma que debe aplicarse a este supuesto la misma doctrina sentada respecto del juicio prospectivo que permite establecer una pensión con carácter temporal, afirmando que la sentencia recurrida operaba “sin unos elementos fácticos sólidos para poder llevar a cabo ese juicio prospectivo, pues, con independencia del futuro o adivinación de la superación de la crisis económica e inmobiliaria, aunque así fuese se echa en falta un estudio de mercado singular de la vivienda en cuestión que justifique esa operación a cinco años que se aventura”. En el caso juzgado la mujer tenía 68 años y se había dedicado al cuidado de la familia de manera exclusiva durante los 35 años en que había durado el matrimonio. Estas circunstancias –dice el TS– “lejos de conducir a una previsión favorable de una fácil reinserción en la función reequilibradora de la pensión en el modo decidido, indican más bien lo contrario”.

b) La jurisprudencia ha admitido que la futura y previsible liquidación de la sociedad de gananciales es una circunstancia que aumentará la liquidez del perceptor, por lo que puede ser tenida en cuenta en orden a la fijación de una pensión durante un plazo, dentro del cual se entiende razonable esperar que dicha liquidación tendrá lugar [vid., en este sentido, por ejemplo, SAP Jaén 15 noviembre 2013 (Tol 5380400), que estableció un plazo de 4 años].

La STS 11 mayo 2016 (Tol 5728503) ha

revocado, sin embargo, la sentencia recurrida, que había limitado la percepción de la pensión compensatoria a un plazo de 7 años, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la de hallarse pendiente la liquidación de la sociedad de gananciales, la cual, una vez realizada, “supondrá un importante refuerzo de su situación económica”. Reconoce que, en orden a la concesión de la compensación, “podría ser factor relevante el relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial y las potenciales adjudicaciones que pudiese recibir” de quien la solicita. No obstante, observa que en la sentencia impugnada “no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio”. Por ello, el TS entiende que hay que conceder la pensión con carácter indefinido.

Ahora bien, la mera expectativa de que se lleve a cabo la liquidación en un plazo razonable, por sí sola, no permite establecer una pensión con carácter temporal, siendo necesario que la sentencia que la establezca concrete en qué medida dicha liquidación permitirá superar el desequilibrio económico al perceptor en el plazo determinado.





La STS 3 junio 2020 (Tol 7969778) casó la sentencia recurrida, que había sujetado a un plazo de 7 años la pensión compensatoria de 500 euros mensuales, concedida a una mujer sin cualificación profesional, dedicada al cuidado de la familia, la cual tenía reconocido un grado de discapacidad del 40%, sufriendo un proceso crónico-depresivo sin solución quirúrgica, irreversible e incapacitante, llegando a ser invalidante en fase de crisis. El matrimonio había durado 25 años y de él habían nacido dos hijas, la mayor, que padecía una escoliosis dorsal y la menor, de 14 años, por lo que ambas precisarían de los cuidados de la madre. La Audiencia había establecido el plazo de 7 años, considerándolo prudencial, pues, según ella, vencido este, la perceptora podría transformar en dinero “el amplio patrimonio inmobiliario heredado” (consistente en el 25% de una finca urbana valorado en 1.000.000 de euros y de 4 fincas rústicas con una superficie total 25.749 m. cuadrados), respecto del cual tenía solamente la nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a su madre (como también el de la cantidad de 90.662,13 euros). Sin embargo, el TS no aprecia “con certidumbre, o índice alto de probabilidad, que en el plazo de 7 años obtenga la recurrente liquidez del patrimonio hereditario y, en su caso, del quantum, pues se carece de datos concluyentes para llevar a cabo ese juicio prospectivo”. Respecto, de la hipotética superación del desequilibrio a través de la liquidación de la sociedad de gananciales en dicho plazo (aspecto que ahora nos

interesa), observa que en la sentencia recurrida “no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio”. “Por todo ello – concluye- no tiene sentido fijar el límite de 7 años, pues si las actuales condiciones no se hubiesen alterado al llegar esa fecha, la recurrente se vería con grandes dificultades económicas, sobre todo si se tiene en cuenta que el recurrido percibirá una pensión contributiva en su momento, mientras que la recurrente, por no cotizar al dedicarse al hogar e hijos, se va a ver privada de disfrutarla”.

Esta solución jurisprudencial presupone la existencia de un lapso de tiempo considerable entre la disolución y la liquidación de la sociedad de gananciales, lo que puede privar al cónyuge que carezca de ingresos periódicos de medios económicos con los que poder subsistir. Esta es la razón de que, en ocasiones, se considere la liquidación de la sociedad de gananciales como una circunstancia que puede ayudar a superar el inicial desequilibrio al perceptor de la pensión cuando se lleve a cabo, lo que lleva a fijarla con carácter temporal, lo que –desde nuestro punto de vista- desvirtúa la naturaleza de la compensación, que, en este caso, pasa a cumplir la función propia de una pensión de alimentos, al paliar una situación de necesidad provisional de quien la recibe.

Pero es que, además, si la existencia de un régimen de sociedad de gananciales no ha excluido la existencia de un desequilibrio (por no ser suficiente dicho régimen para eliminar el perjuicio derivado para uno de los cónyuges de la pérdida de expectativas de desarrollo profesional o de la dificultad o imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo después de la separación o del divorcio), no es lógico entender que dicho desequilibrio, cuya existencia se determina al tiempo de la ruptura, pueda ser superado a través de la liquidación, la cual no es más que una mera concreción de la parte que al perceptor le correspondía en la sociedad.

En realidad, a nuestro parecer, lo que sucedía en los casos resueltos por las sentencias expuestas, no era que hubiera existido una falta de concreción en las resoluciones recurridas sobre el modo en que la liquidación permitiría superar el desequilibrio económico en el plazo determinado (que, ciertamente, lo había) sino que lo que acaecía era, sobre todo, que el TS tenía la convicción de que la liquidación no eliminaría el desequilibrio constatado, razón por la cual decide fijar la compensación con carácter indefinido.

c) Se ha admitido que pueda fijarse como plazo final de percepción de la pensión compensatoria el momento en que se adquiera el derecho al cobro de una pensión de jubilación.

En este sentido se ha pronunciado la STS 29 junio 2020 (Tol 8000209), que ha confirmado la sentencia que había concedido a una mujer de 62 años, que se hallaba en situación de baja laboral y que trabajaba en una empresa común, administrada por el marido, el derecho a percibir una pensión compensatoria mensual de 700 euros condicionada a la circunstancia de que, una vez que cesara de percibir la prestación por baja laboral, se le denegara la reincorporación a la empresa y hasta el momento en que percibiese una pensión por jubilación o una prestación de una cuantía igual o superior. Se trataba, pues, de una sentencia sujeta a condición (denegación de reincorporación a la empresa) y, de cumplirse esta, a plazo.

d) Se ha negado que sea posible establecer el carácter temporal de una pensión ante la mera eventualidad de que el perceptor de la misma pueda obtener una pensión de invalidez, si no se aportan pruebas que permitan llegar a esta conclusión con certidumbre, la cual debe también alcanzar a la probable cuantía de la misma.

La STS 11 diciembre 2018 (Tol 6963918) casó la sentencia recurrida, que había establecido un plazo temporal de cinco años para la percepción de la pensión compensatoria, por entender que en ella se había llevado a cabo un juicio prospectivo con falta de certidumbre y con índices de probabilidad, cuya relevancia no constaba, por cuanto se refería a la posibilidad de que la acreedora superara el desequilibrio, precisamente, en cinco años. Dice, así, que la afirmación de que fuera a tener una fuente de ingresos, mediante la tramitación de una pensión por invalidez era probable, “pero sin prueba documental que le dé suficiente certidumbre, ni, en su caso, sobre su cuantía, a fin de ponderar la superación del desequilibrio”; que la aseveración de que su fuente de ingresos se incrementara, por atender en el domicilio al padre y hermano del obligado, “no es ni futurismo ni adivinación sino un milagro, si se tiene en cuenta que las pensiones que perciben estos son de subsistencia y uno de ellos por padecer una discapacidad”; y, respecto a la liquidación de la sociedad legal de gananciales y a las correspondientes adjudicaciones, que no existía la necesaria certidumbre, “pues se ignora qué va a percibir y frutos que pueda obtener”.

2. Las circunstancias comúnmente valoradas por la jurisprudencia para establecer pensiones indefinidas son la avanzada edad del perceptor, su mal estado de salud y su falta de cualificación profesional.

Son estas circunstancias que, en no pocas ocasiones, suelen apreciarse conjuntamente, las cuales dificultan extraordinariamente el acceso al mercado laboral, lo que impide fijar un límite temporal a la pensión compensatoria, al ser imposible predecir con cierto grado de certidumbre cuando el perceptor podrá (si es que puede) superar el desequilibrio producido tras la ruptura matrimonial.

a) El supuesto típico que da lugar a la concesión de una pensión indefinida es la existencia de una mujer de elevada edad, dedicada a la familia durante un largo período de matrimonio, carente de cualificación profesional.

La STS 14 marzo 2011 (Tol 2080803) consideró procedente la concesión de una pensión vitalicia, teniendo en cuenta la duración del matrimonio (26 años), la edad de la mujer (50 años), la exclusiva dedicación a la familia y el tiempo en que estuvo apartada del mundo laboral, lo que permite concluir “que son razonablemente escasas las posibilidades reales de la esposa de obtener en un plazo concreto un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente, de manera que la función de restablecer el equilibrio consustancial a la pensión compensatoria solo puede entenderse cumplida fiándola con carácter vitalicio”.

La STS 8 septiembre 2015 (Tol 5495476) revocó la sentencia que temporalizaba una pensión compensatoria, desconociendo la persistencia del desequilibrio, al ser la acreedora de la misma una mujer de 53 años, dedicada durante 25 años al cuidado del hogar y de los hijos, sin trabajo ni cualificación profesional.

La STS 18 julio 2019 (Tol 7419524) igualmente entendió que había que atribuir carácter vitalicio a la pensión de una mujer de 54 años, dedicada durante los 27 años del matrimonio, de manera exclusiva, al cuidado de los dos hijos, salvo el último año en que había trabajado con contratos temporales, siendo sus ingresos brutos 323,75 euros, una vez que finalizara el contrato vigente, mientras que el marido tenía un trabajo estable, por el que percibía un salario medio de 1.500 euros mensuales.

b) En ocasiones, el supuesto típico, al que nos acabamos de referir, puede estar agravado por el mal estado de salud del perceptor.

La STS 10 enero 2011 (RJ 2020\5354) consideró, así, pertinente atribuir la pensión compensatoria con carácter vitalicio a una mujer, teniendo en cuenta la duración del matrimonio, su edad (57 años) y su estado de salud, por sufrir síndromes depresivos.

La STS 8 mayo 2018 (Tol 6602764) revocó igualmente la sentencia recurrida, que había sujetado la pensión compensatoria a un plazo de seis años, dado que, siendo su perceptora una mujer de 50 años, carente de formación y con delicado estado de salud (neuralgia de trigémino), podía predecirse su más que dificultosa inserción en el mercado laboral. El matrimonio había tenido una duración superior a 20 años, sin que la mujer hubiera trabajado fuera de casa y su único patrimonio estaba constituido por la mitad de la vivienda ganancial.

c) La existencia de una cualificación profesional no es óbice a la concesión de una pensión con carácter indefinido si el perceptor es de cierta edad y no tiene una experiencia laboral previa, por haberse dedicado al cuidado de la familia.

La STS 11 mayo 2016 (Tol 5728503) revocó la sentencia recurrida, que había fijado un plazo de 7 años a la pensión compensatoria a una persona con una edad cercana a los 60 años, licenciada en Bellas Artes. Observa que, teniendo en cuenta la edad de la recurrente, que su matrimonio había durado más de 30 años, que durante ese tiempo había sido ella quien de forma principal se había ocupado del cuidado de la familia y de la hija, habiendo trabajado solo esporádicamente, a pesar de tener la licenciatura en Bellas Artes, y que en la actualidad carece de ingresos “la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes”.

La STS 7 noviembre 2019 (Tol 7586557) consideró procedente conceder con carácter indefinido una pensión compensatoria a una mujer, nacida en 1965, que terminó la carrera de Derecho 14 años después de casada y que, si bien estaba colegiada como abogada, nunca había ejercido la profesión, habiéndose dedicado durante 25 años al cuidado de la familia, que tenía tres hijos, uno de ellos con discapacidad desde su nacimiento.

d) Un supuesto atípico, en orden a la concesión de una pensión compensatoria indefinida es el de un perceptor de joven edad, que, sin embargo, no tiene una cualificación profesional que le permita una inserción cierta en el mercado laboral.

La STS 30 noviembre 2020 (Tol 8230329) contempló un supuesto de este tipo, confirmando la sentencia recurrida, que había concedido una pensión compensatoria indefinida a una mujer de 41 años, dedicada durante el matrimonio al cuidado de los dos hijos comunes, observando que, mientras el marido tenía unos ingresos de 100.000

euros mensuales, la perceptora solo había trabajado de manera temporal y esporádica, hallándose, exclusivamente, en posesión del graduado escolar, por lo que tenía escasas posibilidades de promoción laboral; y ello, a pesar de que se había establecido un régimen de custodia compartida. El TS entendió procedente establecer la pensión compensatoria con carácter indefinido, con el fin de compensar el desequilibrio de la perceptora, “que, con su dedicación a la familia, posibilitó el desarrollo profesional del que fue su esposo, no apreciándose posibilidades ciertas de inserción en la vida laboral, al menos con la entidad que se requeriría, todo ello sin perjuicio de valorar, en su momento, futuras alteraciones que evidenciaran una mayor potencialidad económica”.

No cabe duda de que este supuesto no es el que comúnmente da lugar a una pensión indefinida y, desde luego, se corre el riesgo de fomentar una pasividad del perceptor en la búsqueda de una independencia económica.



De hecho, la STS 5 noviembre 2019 (Tol 7571546) confirmó la atribución de una pensión compensatoria de carácter temporal (por dos años) de 400 euros mensuales en favor de la mujer, que se había dedicado a la familia durante cinco años, tenía un puesto de trabajo ficticio en la empresa del marido (se le había dado de alta como jefa de facturación, por motivos fiscales, puesto del que fue despedida, como consecuencia del divorcio) y, siendo bachiller, carecía de titulación que le facultase para una rápida inserción laboral. No obstante, había recibido 60.000 euros como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales.

En supuestos de este tipo, hay que recordar que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de convertir en temporal una pensión inicialmente establecida con carácter indefinido en caso de injustificada pasividad o absoluta desidia en la búsqueda de un empleo [STS 15 junio 2011 (Tol 2188737)].

3. Las circunstancias generalmente valoradas por la jurisprudencia para establecer pensiones temporales son la edad, no excesivamente elevada, del perceptor, unida a su cualificación profesional, y la disminución de intensidad de su futura dedicación a la familia, bien porque los hijos son ya mayores de edad, bien porque se encuentran en una edad cercana a los 18 años.

Son estas circunstancias, que permiten llegar a la convicción del juzgador, con un alto grado de “certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad”, de que podrá accederse a un puesto de trabajo y, por lo tanto, superar el desequilibrio en un plazo determinado.

Las mencionadas circunstancias son la que, precisamente, tuvo en cuenta la emblemática STS 10 febrero 2005 (Tol 591010), para (aun antes de la reforma del art. 97 CC llevada a cabo en 2005), conceder temporalmente una pensión compensatoria (de 2 años y tres meses) a una mujer de 40 años, con capacitación profesional y con un hijo, cuya edad ya no exigía “un cuidado tan inmediato”, “aun cuando pueda precisar de una actividad de reciclaje de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional”.

a) El supuesto típico de concesión de la prestación temporal, es el de una mujer, relativamente joven, que tiene una cualificación profesional, razón por la cual puede preverse su posible incorporación al mercado de trabajo en un tiempo razonable.

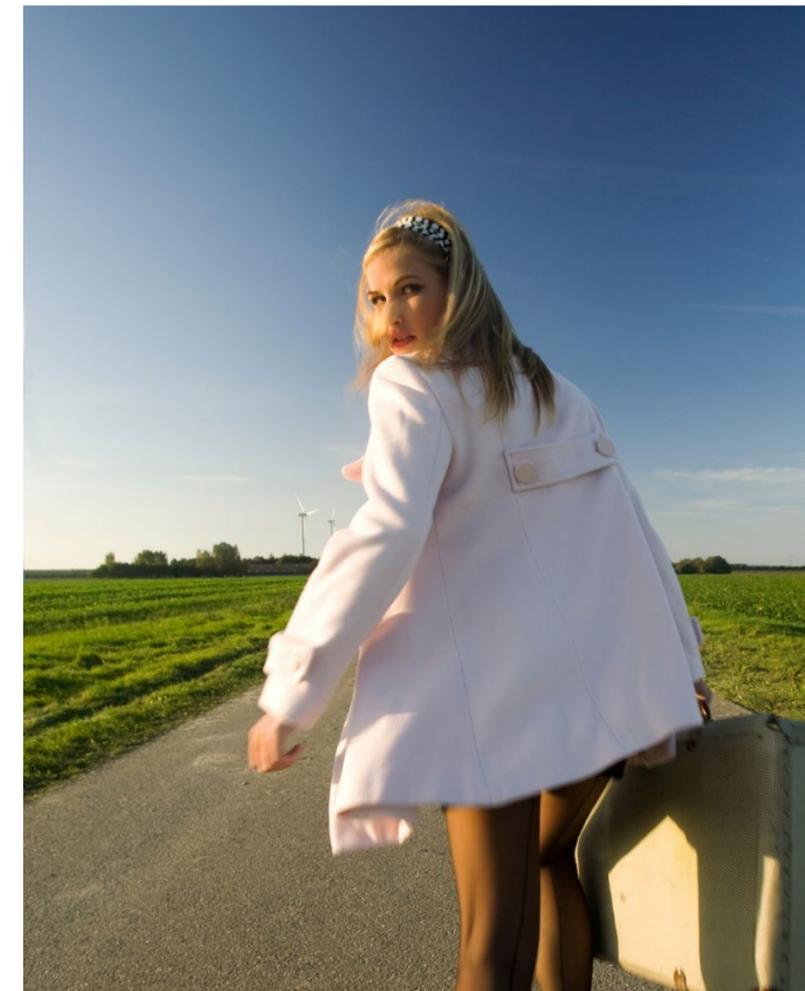


La STS 28 abril 2005 (Tol 641880) (recaída antes de la reforma del art. 97 CC del 2005) casó la sentencia recurrida, considerando razonable la fijación de un plazo de 2 años para la percepción de la pensión compensatoria, teniendo en cuenta la edad de la perceptora, 37 años, que la misma era Diplomada en Técnicas de Comunicación y que el matrimonio había durado 3 años. La STS 16 diciembre 2015 (Tol 5618274) consideró procedente establecer una pensión compensatoria temporal en favor de una mujer que, durante el matrimonio y en el período previo de convivencia more uxorio, había abandonado su actividad como titular de una empresa de publicidad por internet para dedicarse al hogar y, sobre todo, colaborar en el desarrollo de la carrera profesional de su marido, realizando gestiones de administración de su patrimonio e inversiones, así como una serie de actuaciones complementarias de apoyo a las actividades profesionales y mercantiles de aquel, a través de la utilización de portales web para promocionar su figura como matador de toros y del mantenimiento de relaciones con entidades bancarias, agentes inmobiliarios, asesores financieros o periodistas. Confirmó, en este punto, la sentencia recurrida, que había fijado un límite temporal de 3 años a la pensión compensatoria, teniendo en cuenta “la juventud de los cónyuges, la calificación de los mismos en sus respectivas esferas profesionales y la inexistencia de hijos” y destacando que la mujer gozaba “de cualificación profesional y de amplias perspectivas laborales”.

b) Otra circunstancia que lleva a conceder pensiones de carácter temporal es la previsión de que la dedicación del perceptor a la familia sea menos intensa como consecuencia de la edad de los hijos.

La STS 25 septiembre 2019 (Tol 7515249) concedió una pensión compensatoria temporal a una mujer de 43 años, que no sufría enfermedad incapacitante alguna, que era bióloga y se encontraba trabajando desde antes de contraer matrimonio

para una firma de control de plagas, con contrato indefinido y sueldo digno. Durante el matrimonio la demandante había pedido una reducción de jornada laboral de 2 horas para atender a los hijos menores, cuya custodia obtuvo en la sentencia de divorcio. Dice el TS que la “dedicación futura a la familia existe, dada su condición de cónyuge custodio, si bien en atención a la edad actual de los hijos de 16 y 13 años de edad, su implicación ya no es tan intensa por requerir menos atención personal”.





4. Según reiterada jurisprudencia, es posible la revisión casacional de las decisiones acerca de fijar un límite temporal a la pensión compensatoria o bien de establecer su carácter vitalicio, únicamente, “cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia” [SSTS 8 de septiembre 2015 (Tol 5495476), 11 mayo 2016 (Tol 5728503) y 3 febrero de 2017 (Tol 5960246)]-

Aun así, es considerable el número de sentencias en las que se estima el recurso de casación en el sentido de considerar que la pensión no debe ser temporal, sino vitalicia, en particular, cuando se trate de cónyuges que se encuentran en la franja de los 50 años de edad, lo que parece estar en estrecha relación con la dificultad que dichas personas experimentan

actualmente para poder incorporarse al mercado de trabajo.

La STS 24 marzo 2017 (Tol 6010408) también revocó la sentencia que había establecido una pensión compensatoria temporal, teniendo en cuenta la edad de la recurrente (56 años al momento de presentar la demanda), que su matrimonio había durado más de 30 años, que durante ese tiempo había sido ella quien de forma principal se había ocupado del cuidado de la familia y de los hijos, que solo había trabajado esporádicamente en el negocio del marido y que como único ingreso tenía 425 euros mensuales, durante dos años, correspondientes a una ayuda como víctima de violencia de género. Dice, así, que “la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes”.

La STS 21 junio 2018 (Tol 6652388) tampoco consideró procedente sujetar a un plazo la pensión compensatoria de 100 euros mensuales reconocida a una mujer de 57 años, cuyo matrimonio había durado 17 años, habiendo existido una previa convivencia entre los cónyuges. La sentencia recurrida había establecido un plazo de cinco años, argumentando que, si bien la edad de la perceptora le dificultaba el acceso al mercado laboral, sin embargo, no le impedía que pudiera realizar trabajos no especializados, demandados en la sociedad actual, como cuidado de ancianos o enfermos o labores de limpieza, sin perjuicio, además, “de obtener en su día una pensión no contributiva”. Frente a ello el TS afirma que, dada la edad de la mujer, “no cabe considerar que la misma tenga una clara probabilidad de superar el desequilibrio económico actual que únicamente en parte queda paliado con la exigua cantidad mensual concedida, cuando además consta que el obligado satisface otra pensión por desequilibrio por una relación anterior por más del doble de dicha cantidad”.

La STS 13 julio 2020 (Tol 8037049) casó la sentencia recurrida, la cual había concedido a la mujer la pensión compensatoria por un plazo de 3 años, entendiendo que se

debía conceder con carácter indefinido, “toda vez que cuenta con más de 55 años de edad, perteneciendo, en consecuencia, a un colectivo en el que se centra el mayor número de parados de larga duración y tasas de desempleo más elevadas, así como la falta de actualización de sus conocimientos, tras no haberse dedicado a actividad profesional alguna en los últimos 25 años, si dejamos a salvo un lapso temporal de unos días”; y añade que “Las dificultades de reciclaje profesional, preparándose para el ejercicio de otra profesión o empleo, tampoco gozan de probabilidad razonable de éxito dado el actual mercado laboral”.

5. El hecho de que la pensión tenga carácter temporal no significa que la misma no puede ser objeto de modificación o extinción antes del cumplimiento del plazo pactado, conforme a lo dispuesto en los arts. 100 y 101 CC, preceptos que se estudian en los lugares correspondientes de esta obra, a los que aquí nos remitimos.

La STS 20 diciembre 2012 (Tol 2722893) afirma, así, que “Constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC”.



“INTERFERENCIAS PARENTALES & INTERÉS DEL MENOR”

(1ª PARTE)



Silvia Moya Cebriá
Abogada

“Los niños son el recurso más importante del mundo”.

Fitzgerald Kennedy

I.- EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO CONTENCIOSO, EN ESPECIAL LAS RELACIONES FAMILIARES ANTE LAS MEDIDAS QUE MARCARÁN LA RUPTURA DE LOS CÓNYUGES, EN RELACIÓN CON LOS HIJOS MENORES.

Agotadas las posibilidades de cualquier acuerdo entre los progenitores que puedan materializarse en un convenio regulador, o fracasada la mediación, el destino es un procedimiento contencioso que los profesionales jurídicos a los que acudan conducirán al juzgado, y en el que se ventilarán todos aquellos aspectos derivados de la ruptura de la convivencia, desde la regulación las relaciones paternofiliales hasta la liquidación del patrimonio; todas estas cuestiones, respecto de las cuales los progenitores no han alcanzado un

acuerdo amistoso, y tratadas en un juzgado, aflorarán si cabe más las diferencias entre ellos. En este punto, algunos progenitores sabrán extraer del conflicto a sus hijos menores, pero otros desde la crueldad más absoluta, jugarán con sus intereses, haciéndoles partícipes de todo este procedimiento contencioso, y poniendo en conocimiento de los mismos, en tiempo real, las disputas con quién creyeron sería el padre o madre perfecta, cuando a este hijo engendraron; en este sentido, es un hecho, y los operadores jurídicos, sin excepción, somos conscientes de ello, del daño que causarán a sus hijos; “los conflictos de los padres, en los que siempre suelen estar implicados los hijos, son una de las experiencias más demoledoras que puedan experimentar los niños. Sus repercusiones se prolongan a lo largo del tiempo y son una fuente destacada de infelicidad. El problema no es que los padres se separen o tengan discrepancias, sino el modo en que se separan, la intensidad de las disensiones y disputas, la violencia explícita o implícita que les acompaña y el tiempo que se prolongan.”*1

*1 Mardomingo M.J (2015). Divorcio y Separación de los padres. En MJ Mardomingo, Tratado de Psiquiatría del Niño y del Adolescente (pp.895-924).

Abogados, jueces, fiscales, psicólogos, trabajadores sociales...etc, serán los profesionales, que intervendrán para resolver la problemática, que rodean estos procedimientos, en el seno del proceso judicial, así como para defender, los intereses de los menores, que son el bien más necesitado de protección, y a los que se deberá de proteger ante todo y sobre todo. Todos ellos, deberán o deberían aunar esfuerzos para que el problema principal que es la ruptura de los progenitores, no afecte a la estabilidad emocional de los menores, procurando alejar de estos, los problemas que constituirán la piedra angular de todos los procedimientos de familia, como la guarda y custodia de los hijos, tan preciada, porque a quién se atribuya la misma, gozará del uso y disfrute del domicilio familiar, las pensiones de alimentos, la pensión compensatoria, los activos del patrimonio...etc.

Se tiende a pensar por las partes implicadas, que el procedimiento de divorcio, ya sea contencioso, que finalizará mediante el dictado de una sentencia, o por la vía del mutuo acuerdo, que se sellará con la firma de un Convenio Regulador, va a resolver todos los problemas derivados de la ruptura, pero esta creencia de algunos, sabemos, los que a este menester nos dedicamos, que no es cierta, puesto que lo bien cierto es que principiarán, en más ocasiones de las deseadas, con la aplicación e interpretación de las resoluciones judiciales, y el devenir de los acontecimientos, junto con las nuevas situaciones a las que nos aboca el desarrollo de nuestra vida; Según afirma Mardomingo M.J Dra. en Medicina y Especialista en Psiquiatría y Psicología del niño y del adolescente “ Una nueva etapa vital comienza y no se puede saber con certeza qué es lo que ocurrirá. Los cambios en la vida de los hijos son extraordinarios. Suelen significar la pérdida total o parcial de uno de los padres, a quién se ve con menor frecuencia y con quién ya no se convive a diario; cambian los cuidados habituales del niño, de un modo tan mayor, cuanto más pequeño es; pero además son testigos de la frialdad y distancia emocional de los padres, lo que hiere su sensibilidad y les resulta muy difícil de entender, y constatan cómo

se prolongan los conflictos emocionales que ya existían en la familia o incluso se intensifican.” *2

Asimismo, y en esta línea se ha pronunciado D. José Pascual Ortuño Muñoz, Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, y ello porque, como acertadamente dice “ en los casos de familia es frecuente que los conflictos subyacentes no se hayan solucionado con la decisión judicial”, mantiene que “lo se produce es lo contrario, es decir un agravamiento de las tensiones derivado del sentimiento de derrota o de victoria de una o la otra parte.” *3

De este modo, dictada la sentencia de divorcio, es evidente que las relaciones familiares, no van a quedar zanjadas, y ello ante la existencia de los hijos menores, siendo necesario por tanto, adecuarlas a las medidas recogidas en la resolución judicial; medidas que deberán de cumplirse, desde el respeto mutuo, de modo que, salvo que el interés de los hijos menores aconseje lo contrario, se debe de procurar que la ruptura de pareja no suponga la ruptura de la familia o, más concretamente, de las relaciones paternofiliales”, siendo el interés del menor, el núcleo desde el que deberán de proyectarse, todas las decisiones que a estos afecten, salvaguardando, como principios fundamentales su integridad y estabilidad emocional.



*2 Mardomingo M.J (2019). Conflictividad familiar y Psicopatología de los hijos. En MJ Mardomingo, Estudio Multidisciplinar sobre Interferencias Parentales.(pp 178-188).

*3 GARCÍA GARNICA (2009), en la introducción al libro La protección del menor ante las rupturas de pareja, dir. García Garnica, coords.Morillas Fernández y Quesada Páez, Ed. Aranzadi, Pamplona.

II.- EL INTERÉS DEL MENOR. LA PROTECCIÓN DEL MENOR ANTE RELACIONES FAMILIARES TÓXICAS, CON REFERENCIA A LAS INTERFERENCIAS PARENTALES.

Sin duda, todos estamos de acuerdo, sin excepción alguna, que en un proceso contencioso es el interés del menor (favor filii) el que deberá de prevalecer, de forma prioritaria, cuando por el Juez se adopten las medidas que van a regir en lo que a estos afecten, la separación de sus progenitores, por tanto y en este caso “ la solución del conflicto familiar queda así delegada en una tercera persona, algo que dificulta el establecimiento de futuras relaciones de coparentalidad (Delás, 1992, Sánchez, 1998)” 33. De igual modo, instauradas unas medidas, y cuando este interés que ha de protegerse por excelencia, se vea perjudicado, por la actitud de cualquiera de los progenitores, serán también los tribunales, quienes en defensa del mismo, adoptarán, las medidas preceptivas para alejarlos de los peligros que una custodia irresponsable, o bien las relaciones con alguno de los progenitores, contaminadas por su toxicidad, pudieran afectar al desarrollo de su personalidad, en la que incide de manera directa la estabilidad emocional de estos.

Los hijos menores, tendrán derecho a relacionarse y mantener los vínculos afectivos con los dos progenitores, y con sus respectivas stirpes; una relación sana con los dos progenitores y por ende con las respectivas familias, supondrá un óptimo desarrollo de su personalidad. En este sentido, cabe reseñar, la proclamación que la Observación hace en su párrafo 67 a la hora de aplicar el interés superior del menor en relación con el sistema de custodia: “El Comité considera que las

responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso”. *4

Ante la ruptura de la relación familiar, y alejados los progenitores de esa coparentalidad, que debía de convertirse en la norma suprema, que primara en sus relaciones con sus hijos, fomentando, como el sentido común llama, la cooperación entre aquellos en beneficio de estos, los profesionales del derecho de familia, nos encontramos ante situaciones difícilmente comprensibles, en las que un menor/-es rechaza frontalmente el contacto con uno de sus progenitores(padre o madre), alejándose de este, negándole la comunicación, y encontrando este comportamiento, contra naturum amparo en la otra figura que forma parte de esta ecuación tan compleja, como es el otro progenitor (padre o madre). Es en este momento, cuando comienza el calvario, para aquél, que debe de soportar la ausencia de su hijo/-os, sin motivo ni justificación aparente alguno. ¿Cuál es la razón que despierta esta reacción en los menores? Esta es la pregunta que siempre, al menos quién suscribe, se hace, en estos casos difíciles de gestionar, a todos los niveles, judicial y emocional.

*4 Observación General no 14, de 29 de Mayo de 2013, del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño, a que su interés superior sea una consideración primordial.

Por ello, a los profesionales, que habrán de dar respuesta a esta terrible situación, desde los psicólogos, pertenecientes a los equipos psicosociales, hasta el tribunal que finalmente adoptará la decisión oportuna, se les debería de exigir una formación adecuada y especializada en este ámbito, capaz de detectar, sin atisbo de duda alguno, las razones de este comportamiento en los menores afectados, así como dotarlos de todos los recursos necesarios para el restablecimiento de la relación dañada.

Y es evidente que a día de hoy esta tarea está pendiente en la agenda de los poderes públicos, e interés por ello, permítanme, lo pongo en duda.

El primer escollo que nos encontramos, en estos casos, es la lentitud de la respuesta judicial, ante determinadas situaciones para las que la justicia, debía de dar respuesta inmediata, y ello porque esa cronificación en el tiempo, sin duda, de no tener justificación la conducta de rechazo del menor, va a desembocar, en un perjuicio que si no se trata, y aún tratándose, puede llegar a ser irreversible; y ello, porque ante esta ausencia de contacto con uno de los progenitores, y por ende de la familia extensa, se desvanece ese pilar fundamental, que los niños, niñas y adolescentes, precisarán para un óptimo desarrollo personal en todas las facetas de su vida.

Las consecuencias de ese rechazo mostrado por los hijos menores, a uno de los progenitores, cuando se manifiesta, y no existe entre los miembros de la pareja una armonización en sus relaciones, habiendo convertido la misma, en un campo de batalla, y a los hijos, desgraciadamente, en las armas con las que combatir, el menor encontrará un aliado en el progenitor querido; y sin duda, este aliado, coadyuvará a la satisfacción de su designio, soslayando así la salud emocional de este, que acabará minada, pues le hará partícipe y conocer de las consecuencias derivadas de la ruptura, y es aquí, en este estadio cuando los progenitores judicializan hasta el extremo, su relación.

En este punto, a mi juicio, la respuesta judicial no es garante de los derechos de los menores, y del progenitor a quién le asiste el derecho a relacionarse con su hijo/-os, pues para cuando el juzgado adopta una solución tras un procedimiento judicial y sobre todo en aquellos partidos en los que no existe jurisdicción de familia, y acudimos a juzgados mixtos, ese alejamiento impuesto por uno de los progenitores, puede llegar a tener consecuencias en la salud mental de los menores, inmersos en el problema que les debiera ser ajeno; además en el interregno que transcurre desde la interposición del procedimiento hasta la resolución del conflicto este menor con toda probabilidad

habrá tomado posicionamiento en los problemas de sus progenitores.

Ante este letargo judicial, me pregunto, ¿dónde está el interés del menor primordial en los procesos de familia?; acaso este retraso de la justicia ¿no conculca el derecho a la tutela judicial efectiva de ese menor pilar fundamental sobre el que gira el derecho de familia? Porque no nos engañemos, en estos casos, el progenitor privado, sufrirá, y verá constreñidos sus derechos, pero ese menor al que se le priva injustamente del contacto con una de las dos personas más importantes de su vida, mediante engaños e inserción de ideas adulteradas, menospreciando su figura de apego, es el verdadero, como ya decíamos, damnificado; la persona, a quién la privación de esa raíz fundamental en su crecimiento como persona, le puede acarrear problemas de adaptación, sentimientos de tristeza, de rabia, y sobre todo de indignación, frente a la figura denostada, que podrá desembocar en un trastorno psicológico, como así los afirman los psicólogos desde su experiencia en estos casos.

La administración de justicia, es la responsable de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y estas dilaciones, en la tramitación de los expedientes en los que se diluciden cuestiones afectas a estos, es evidente, que van a tener impacto en la relación de los menores con los progenitores a los que se les priva de la conexión, y sobre todo en aquellos casos, en los que uno de ellos, este tiempo, lo utilice, para malmeter, enquistar...etc en contra del otro, socavando con ello la relación paterno/materno filial; llegados a este punto, sí, llegará la respuesta judicial, en forma de requerimiento, y multa coercitiva ante los incumplimientos, probablemente, pero el interés del menor, al que tanto se alude, quedará maltrecho, y entonces el camino a recorrer, tendrá dos vertientes, unidas de forma inexorable, el restablecimiento de la relación paterno/ materno filial, y el tratamiento psicológico del menor, dirigido a corregir esta conducta insertada injustamente; de esta forma la justicia, actuará, pero me pregunto ¿habrá sido efectiva? Pues bien, a mi juicio no, porque en muchas ocasiones, ese niño o niña, al que se le ha teledirigido en contra del otro progenitor, y se le ha causado un daño psicológico y emocional que tendrá que tratarse, se une, que se le habrá privado, de relacionarse y por tanto, enriquecerse, a título personal del contacto con sus progenitores por igual, y ello porque padre y madre se complementan, y el menor precisa de ambos para una óptima salud emocional, cuando este ha sido el modelo de familia, por el que se ha optado, y que ab initio han conocido los hijos.

SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS CUANDO EXISTEN INDICIOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO EN EL DERECHO COMÚN Y EN EL DERECHO FORAL



Jesús Daniel Ayllón García

Doctor en Derecho Civil.

Universidad de Cantabria

Con la llegada de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica con entrada en vigor el 3 de septiembre de 2021, se ha suscitado un interesantísimo debate entre los juristas en torno a la modificación introducida por dicha norma en el artículo 94 CC en relación con la imposibilidad de establecer un régimen de visitas o estancia, o suspenderlo si ya existiese, a favor del progenitor que se encuentre, o bien incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos; o bien, por advertir la autoridad judicial, aunque ni si quiera se haya iniciado un proceso penal, indicios fundados de violencia doméstica o de género obtenidos de las alegaciones de las partes y de las pruebas practicadas.

Primeramente, la redacción puede calificarse de ambigua, pues cuando textualmente establece “del otro cónyuge”, debiera establecer “del otro progenitor”, pues el precepto se aplicará con independencia de que los mismos estén unidos en matrimonio o no, ya que

de lo que se trata es de proteger al menor de situaciones que le puedan poner en riesgo con independencia de si sus progenitores han contraído matrimonio o no. Recordemos que nuestro texto constitucional en su artículo 39 compele, por un lado, a los poderes públicos a dar protección a la familia, con independencia de que sea matrimonial o no, y, por otro lado, elimina toda discriminación entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Ello está en consonancia con la ya reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que defiende que sería más correcto hablar de familias, en plural, que de familia.

Como se acaba de apuntar, el artículo 94 CC, a través de su reforma, trata de proteger a los menores de edad ante situaciones que puedan menoscabar su integridad y alejarlos de situaciones peligrosas o, al menos, eso es lo que debemos deducir, puesto que esta modificación fue introducida por la ya citada ley 8/2021, de 2 de junio, donde nada se expone al respecto en su extenso Preámbulo en lo que a la cuestión que estamos tratando se refiere.



Es más, lo más adecuado, se entiende, es que el legislador hubiera esperado tan solo unos días más para introducir esta reforma del artículo 94 CC, no a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, sino a través de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, donde en su exposición de motivos, con motivo de la modificación del artículo 92 CC y 544 ter LECrim, se establece que se pretende reforzar el interés del menor en los procesos de separación, nulidad y divorcio, así como asegurar que existen las cautelas necesarias para el cumplimiento de los regímenes de guarda y custodia.

Apuntadas estas cuestiones, conviene señalar cuáles son las reglas que contiene la actual redacción del artículo 94 CC para los supuestos en los que no es posible acordar una custodia compartida, para después poder adentrarse en la polémica que las mismas suscitan.

En primer lugar, contiene una regla general que, grosso modo, señala que el progenitor no custodio gozará de un derecho de visitas, comunicación y estancia fijado por la autoridad judicial.

En segundo lugar, contiene una excepción de carácter facultativo, en la que la autoridad judicial podrá limitar o suspender los derechos de la regla general en dos supuestos: cuando concurren circunstancias

relevantes (no graves como disponía la redacción anterior) que así lo aconsejen, pero que al mismo tiempo no pueden estar vinculadas ni con la pendencia de un proceso penal, ni con el incumplimiento reiterado o grave de los deberes vinculados al ejercicio de la patria potestad impuestos en resolución judicial, que es el segundo de los supuestos.

En tercer lugar, la nueva redacción del artículo 94 CC establece dos excepciones imperativas con la expresión autoritaria de “no procederá o se suspenderá si existiese”, sin que la autoridad judicial pueda entrar a valorar la situación concreta, al menos, en un primer momento. Esas dos excepciones imperativas donde ha de suspender el derecho de visitas y de estancia (que no el de comunicación, pues nada se dice al respecto) son: a) cuando el progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de otro cónyuge (ya apuntamos que mejor debiera estipularse “progenitor”) o hijos; b) cuando se aprecie la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género, conforme a las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, lo que supone que se parte del supuesto de que no existe aún ningún tipo de proceso penal abierto, ya que si así fuese, procedería la primera de las excepciones preceptivas.

Estas excepciones imperativas contenidas en la nueva redacción del artículo 94 CC no son una cuestión que afecte únicamente al ámbito del Derecho Común, sino que también las regiones con Derecho civil propio disponen de una regulación homónima a la inmediatamente comentada. Así, por ejemplo, Cataluña lo contempla en el artículo 233-11-3 de su Código Civil; el Código de Derecho Foral de Aragón lo contempla en su artículo 80.6. En otras Comunidades Autónomas, como la Valenciana tampoco acuerda, por ejemplo, la custodia compartida cuando constan fundados indicios de violencia doméstica unidos a la existencia de malas relaciones entre los progenitores (SAP de Valencia 78/2014, Sección 10ª, de 10 de febrero - Tol 4294338).

Ahora bien, de lo que se ha expuesto ¿Qué es lo que ha suscitado un debate entre los juristas? La polémica gira, sobre todo, en torno a la segunda de las excepciones, esto es, en torno a la prohibición de acordar o suspender, si ya ha sido acordado, el régimen de visitas y de estancia de los menores con el progenitor sobre el que existan indicios de violencia doméstica o de género, sin ni si quiera existir un proceso penal incoado. Al respecto existen dos posturas:

Una de ellas es la que entiende esta reforma como un anhelo materializado, es decir, una herramienta para evitar la denominada violencia vicaria que, desafortunadamente, está tan en boga en estos últimos meses. No obstante, se entiende que esta reforma puede ser un arma de doble filo y también puede dar lugar a la proliferación de denuncias falsas entre progenitores (con independencia de su sexo, pues recordemos que puede ser tanto violencia

de género como doméstica y los delitos pueden ser cometidos tanto por hombres como por mujeres) en las que utilice esta herramienta con el único fin de causar daño a sus parejas a través de sus hijos al privarles de su compañía con el simple hecho de interponer una denuncia o de alegar en el proceso civil cuestiones que den lugar a indicios de violencia de género o doméstica.

La otra postura gira en torno a la idea de que con esta reforma se está vulnerando el principio de presunción de inocencia desde el momento en que no es necesario que exista una resolución judicial, ni si quiera que se haya incoado un proceso penal para que un Juez de la jurisdicción civil, que no penal, suspenda ex lege e imperativamente de manera automática (o no acuerde, en su caso), el régimen de visitas y de estancia hacia el progenitor sobre el que existan tales indicios de criminalidad.

Estas son las dos posturas que han surgido a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio. Sin embargo, a raíz del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por parte de la magistrada Moseñe Gracia, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Zaragoza sobre el artículo 80.6 del ya mencionado Código de Derecho Foral de Aragón, admitida a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional a través de providencia de 7 de octubre de 2021 (BOE, nº 248, de 16 de octubre de 2021, pág. 126329) se ha esbozado la posible vulneración de otro principio. Concretamente, se entiende que dicho precepto puede ser contrario al interés superior del menor y, en consecuencia, a los artículos 10.1, 39.1, 2 y 4 de la Constitución.

La duda sobre la constitucionalidad surge al tener que resolver sobre unas medidas a adoptar sobre la demanda de guarda y custodia de los dos hijos de una pareja de hecho porque la progenitora solicitaba la guarda y custodia para ella, en tanto que el progenitor solicitaba la custodia compartida, pero en la documentación aportada constaba que la progenitora había sido condenada por un delito de violencia doméstica y lesiones (golpeo a su pareja con un objeto ocasionándole un eritema en el cuello y la cara) por lo que, en aplicación del artículo 80.6 CDFA, que tiene el mismo contenido que las dos excepciones imperativas del artículo 94 CC, no se le podía atribuir la guarda y custodia, ni individual ni compartida a la progenitora y, dadas las circunstancias del caso (situación laboral de los progenitores y desarrollo diario de la vida familiar) la magistrada entendía que la aplicación de ese precepto podría suponer una colisión con el interés y el beneficio superior de los menores que, atendidas las circunstancias del caso concreto, tendrían sus necesidades cubiertas en una mayor proporción con la madre y no con el padre. En consonancia con ello, la magistrada afirma que la aplicación automática y taxativa de dicho precepto, constriñe al juzgador a decidir sin ninguna otra consideración, lo que puede causar un importante perjuicio para los hijos, con lo que la finalidad sería contraria a lo recogido en el texto constitucional.

De este modo, lo que en un principio se legisló para proteger a los menores, en determinadas situaciones puede resultar contrario a sus intereses si esas normas son de aplicación automática e imperativa, como es el caso que se acaba de señalar. O lo que es lo mismo, una norma que pretendía proteger a los menores de edad, acaba perjudicándolos. Este mismo argumento, que tendremos que esperar al pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional para ver si es contrario o no a la Constitución, es extrapolable también, por ejemplo, a la ley catalana que se expresa en los mismos términos.

Con lo expuesto hasta el momento, vemos

cómo estas excepciones imperativas, según la postura que tomemos, pueden ser: o bien una herramienta para luchar contra la violencia vicaria; o bien ser una normativa que puede contrariar el principio de presunción de inocencia o el principio del interés superior del menor.

Como corolario, ¿Cuál podríamos decir que ha sido el cambio fundamental que se ha introducido con la reforma del artículo 94 CC?





Antes de la reforma, los jueces podían potestativamente suspender los regímenes de visitas y de estancias si concurrían graves circunstancias que perjudicasen a los menores (motivándolo en cualquier circunstancia grave que pudiera afectarles negativamente) y ahora, tras la reforma, deben acordarlo de manera preceptiva, ex lege, ya que la mera existencia de indicios o la incursión en un proceso penal sobre los delitos señalados, les obliga a ello a tenor del artículo 94 CC. Ahora bien, en el ámbito estatal, al contrario de lo que sucede en Aragón o Cataluña, este mismo precepto establece una última regla, que podemos decir que es una excepción a las excepciones imperativas introducidas por la reforma y consiste en que el Juez podrá prescindir de la suspensión de estas medidas en atención al interés superior del menor y previa evaluación de la relación entre los menores y el progenitor en cuestión, siempre y cuando se aprecie que la continuación de las visitas, estancias y comunicación pueda afectar de manera positiva al desarrollo de

los menores. Y es precisamente por esta regla entendida como excepción de las excepciones imperativas por la que, en el ámbito del Derecho Común, definiendo que no se vulnera ni el principio de presunción de inocencia, ni el principio del interés superior del menor en los términos que se han reseñado como sí sucede, a mi entender, con los derechos civiles propios como el aragonés. Y ello porque el Código Civil deja en manos de la discrecionalidad del juez en atención al interés del menor, la decisión final de suspender o continuar con el régimen de visitas establecido o de permitir que, pese a la existencia de un proceso penal incoado o de indicios fundados sobre los delitos señalados, los progenitores presuntamente culpables, puedan seguir teniendo contacto con sus descendientes si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan..

Esta manera de legislar en la que se les impone a los jueces normas imperativas donde antes jugaba un papel importante su discrecionalidad pone de manifiesto, a mi parecer, una aumento de la desconfianza en estos operadores jurídicos, ya que hasta ahora seguía siendo posible suspender un régimen de visitas cuando existiese un riesgo para el menor (como son los supuestos de violencia de género o doméstica) a través del propio artículo 94 CC en su redacción anterior a discrecionalidad del juzgador y siempre con el principio del interés del menor como argumento central (acudiendo al tenor de "circunstancias graves"), mientras que actualmente se les impone de manera automática que suspendan, ex lege, las visitas y estancias, prescindiendo de su criterio o de su leal saber y entender. Se ha pasado de que el Juez justifique la necesidad de suspender (o no acordar, en su caso) un régimen de visitas ante determinadas circunstancias, a que ahora el Juez tenga que justificar si es conveniente establecer un régimen de visitas en aquellas mismas circunstancias. O, en otras palabras, antes el Juez privaba del derecho de visitas a los "malos" progenitores y ahora tiene que autorizar a los "buenos" progenitores para que puedan visitar a sus descendientes menores de edad cuando concurren las situaciones que hemos analizado en relación

con la existencia de un proceso penal incoado o de la existencia de indicios de violencia doméstica o de género, aunque la violencia no sea ejercida directamente contra el menor o se realice en su presencia.

Debemos esperar a las primeras resoluciones judiciales en esta materia para ver cómo, realmente, el juez interpreta y aplica esta nueva redacción del artículo 94 CC y también debemos esperar, probablemente más tiempo que en la primera cuestión, para conocer el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 80.6 CDFA que, en caso de ser declarado inconstitucional, puede ser tenido como referencia para futuras cuestiones de inconstitucionalidad en relación con la normativa homónima.



TRUCOS PARA AHORRAR TIEMPO



Saturnino Solano
Abogado
saturninosolano.com

Hoy quiero compartir contigo un par de trucos que utilizo constantemente y que, cuando los pongas en práctica, te darás cuenta del mucho tiempo que ahorras.

Función dictar:

Es posible que ya la conozcas, pero si no la utilizas, estas perdiendo mucho tiempo seguro.

Sé que en algunas versiones de Word, ya esta disponible esta función pero lo hace tan lento y tan mal, que deje de usarla. Sin embargo, esta función está incluida en casi todos los Smartphone para dictar texto. No solo mensajes de voz, en whatsapp, sino en todos los programas del Smartphone.

Se trata de un micrófono que hay justo al lado de la barra espaciadora del teclado.

En la imagen adjunta puedes ver este micrófono.

Cuando lo pulsas, desaparece el teclado y aparece una línea de modulación de voz que identifica tu voz y la transcribe como texto.

Para utilizar esta función yo entro en mi teléfono, en el correo electrónico. Después abro un nuevo mensaje que me mando a mí mismo, para recibirlo en mi bandeja de entrada y poder copiar y pegar ese texto en un documento de Word o en la plantilla del escrito que quiero realizar, en mi ordenador.

Cuando ya he seleccionado mi correo, como destinatario del mensaje, pulso el micrófono que hay junto a la barra espaciadora y comienzo a dictar el mensaje del texto del escrito que quiero realizar.

DETECTANDO TU VOZ

No hay límite de texto, sin embargo, la única cuestión que debes tener presente es, que **los signos de puntuación los tienes que decir también; es decir**, para que escriba una coma, debes decir "coma". Para punto y aparte, debes decir "punto y aparte" o decir "punto" para punto y seguido, o "punto y coma" o "abre signo de interrogación". (¿) o "cierra signo de interrogación", (?) Etc.



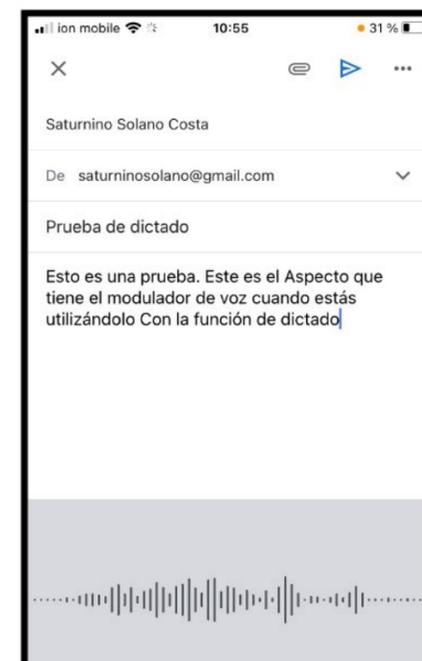
En la mayoría de los móviles, el texto se configura a través de un sistema de inteligencia artificial, que va aprendiendo a reconocer tus palabras, tu pronunciación, incluso corrigiendo algunas palabras que utilizas con frecuencia y que no suelen estar en el diccionario común, por ser términos jurídicos.

Debes tener en cuenta este extremo, y repasar el texto, ya que en ocasiones, cuando dices palabras de uso poco común, escribe lo que le da la gana. Por ejemplo: ex lege escribe las primeras veces "ex le G" etc. pero Cuando lo corriges varias veces, acaba escribiéndolo bien.

Usos de esta función: ahora utilizo esta función para casi todo, pero cuando empecé a usarla, me era especialmente útil cuando tenía que realizar un escrito consultando diversos informes, atestados, citas de texto etc. pues me permitía ir consultando, y dictando los párrafos que me interesan, teniendo el teléfono en la mano, mientras voy buscando y consultando lo que me interesa de cada documento.

También me resulta muy útil en las **transcripciones de grabaciones de los juicios, le conecto el micrófono de los auriculares al móvil y lo coloco cerca del altavoz del ordenador**, (como te pongo en la imagen), aprieto el micrófono para grabar (junto a la barra espaciadora) y después inicio la grabación del juicio. Te asombrarás. Las primeras veces, le cuesta un poco, pero apoco que lo utilices, te darás cuenta de que es francamente muy útil.

Nota muy importante, como ya te he comentado en la transcripción, los signos de puntuación los tienes que ir poniendo tú, de forma que al repasar el texto, debes



ir incluyendo los puntos suspensivos,.... Las exclamaciones, o los interrogantes, para darle sentido al texto, así como los signos de puntuación. Punto y aparte, coma, etc.

Segundo truco haz que el asistente de tu teléfono, Siri, Cortana, etc. te lean los artículos o informes que resulten de tu interés.

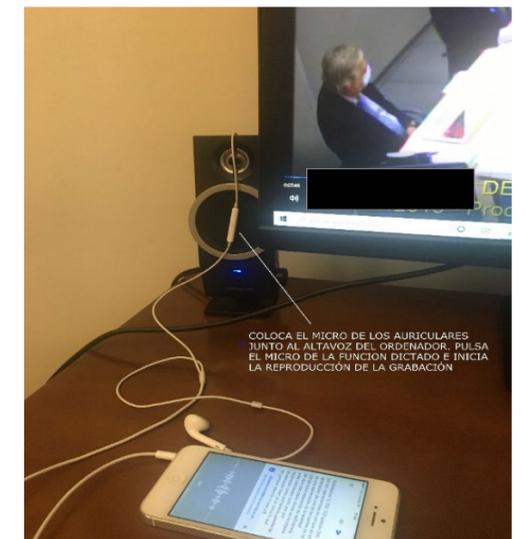
No tienes más que copiar el texto que quieres que lea el asistente Virtual, pegarlo en notas, de tu teléfono o mandártelo por mail para copiar y pegarlo en las notas de tu smartphone y decirle a tu asistente (siri o como se llame) "Lee la nota modificada hoy".

Puedes ir escuchando informes, artículos de Internet, sentencias etc. mientras vas andando por la calle hacia el juzgado, O sentado cómodamente en el autobús. O simplemente repasándote tu informe de conclusiones para recordarlo mientras vas de camino al juzgado.

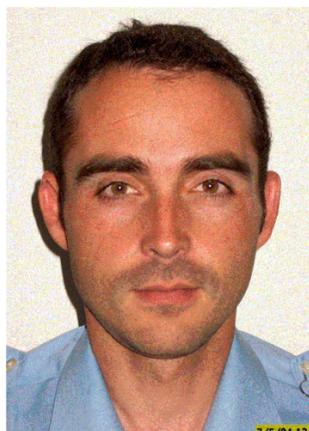
Si te acostumbras a utilizar estas técnicas, te darás cuenta de lo rápido que resulta realizar muchas tareas tediosas, que tenemos en nuestra profesión.

Los abogados controlamos mucho mejor la oratoria que la escritura, por eso, te planteo estas opciones ya que en tu móvil, tienes una secretaria y asistente virtual, dispuesta a colaborar contigo a cualquier hora y que, sin coste alguno, escribirá tus demandas y escritos, de forma rápida y sin faltas de ortografía.

Este artículo ha sido dictado íntegramente a través del micro de mi teléfono.



EJERCICIO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN VEHÍCULOS VIVIENDA. ¿QUID IURIS?



Juan José Nevado Montero
Doctor en Derecho

La evolución biológica es un hecho que fue definido por Charles Darwin como la descendencia con modificación, y explicado proponiendo el mecanismo de selección natural, de forma que los organismos con rasgos heredables que favorezcan la supervivencia y la reproducción tenderán a dejar una mayor descendencia que sus pares, lo que hace que la frecuencia de esas características aumente a lo largo de varias generaciones. Habida cuenta de que el tiempo de generación de los seres humanos es de 20-30 años, la evolución biológica es lenta.

Como refleja David P. Barash en su muy recomendable libro "La liebre y la tortuga", el ser humano experimenta otra evolución que discurre a un ritmo vertiginoso comparado con la biológica, la cultural.

La evolución cultural, espoleada por la implementación de las nuevas tecnologías, ha incrementado su ritmo respecto a las últimas décadas. Se han cambiado hábitos y roles que parecían inmutables, de los que encontramos gran cantidad de ejemplos en lo que al derecho de familia se refiere, por ejemplo, la mayor dedicación de la figura masculina en el ejercicio de la potestad parental, o la progresión en la autonomía del menor para que sean tenidas en cuenta sus decisiones propias en las materias que le afecten.

Otro de esos cambios es el que se refiere a la concepción de la vivienda. En Europa está asentada la idea de vivienda como casa, piso, apartamento, etc., no en vano el Diccionario de la Real Academia Española la define como "lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas", pero en otros lugares como Norteamérica, Australia o Nueva Zelanda no es raro encontrar familias que residen en autocaravanas, remolques, o autobuses asentados sobre plataformas reconvertidos en viviendas. Se calcula que alrededor de un 11% de los hogares de EEUU poseen un RV (recreational vehicle), abreviatura referida a las caravanas o autocaravanas, y que cerca de un millón de estadounidenses viven a tiempo completo en ese tipo de vehículos.

A pesar de que en nuestro entorno es bastante raro que un cliente pretenda ejercer la guarda y custodia de sus hijos en una de esas "viviendas diferentes", quedando restringido el caso prácticamente a feriantes, no está de más que analicemos la cuestión para garantizar el derecho de defensa si se nos encomienda.

El primer aspecto que ha de analizarse es si la autocaravana o remolque puede considerarse como vivienda familiar.

El TS (STS 212/1998, Sala1, de 10 de marzo) la define como el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad).

Ha de tener determinadas condiciones de habitabilidad (dependencias y superficie mínima), salubridad (iluminación y ventilación) y seguridad (de los materiales del habitáculo y de las instalaciones de suministro), por lo que se excluyen chozas, ruinas, locales de negocio, establos, etc.

Estos requisitos los reúnen los vehículos vivienda, siendo únicamente cuestionable si las dimensiones del mismo son suficientes para constituir la residencia de un menor de edad. Si se consulta el Anexo II (definiciones y categorías de los vehículos) del Real Decreto 2822/1998, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, en el apartado dedicado a la clasificación por criterios de construcción define las caravanas como remolques o semirremolques concebidos y acondicionados para ser utilizados como vivienda móvil, y las autocaravanas como vehículos construidos con propósito especial, que incluyen alojamiento y contienen, al menos, asientos y mesa, camas o literas que pueden ser convertidos a asientos, cocina y armarios o similares.

Siendo el mejor interés de los menores el principio inspirador del dictado de cualquier medida que les afecte y, como quiera que el abogado deberá asumir la defensa de progenitores a favor y en contra de que sus hijos se alojen en un vehículo vivienda, estudiaremos tres criterios que orientan la decisión judicial para poder utilizarlos en uno u otro sentido: la higiene, la disponibilidad de espacio, y el carácter fijo de la vivienda familiar.

Un elemento básico para el desarrollo de un menor es la higiene, pues es presupuesto de otros como la salud e incluso la educación, que resultan inalcanzables en un entorno descuidado.

El desorden y mal estado de una vivienda, fácilmente demostrable en el procedimiento

con la aportación de fotografías o declaraciones de testigos puede considerarse por sí solo como impedimento para el correcto ejercicio de la guarda y custodia, pues no permite atender a los hijos de la forma adecuada y necesaria.

La SAP Sevilla 95/2015, sección 2, de 6 de marzo, atribuye el uso del domicilio familiar a la madre porque habiéndose practicado el sistema de casa nido desde que se dictó la sentencia de instancia, cada vez que el padre salía de la vivienda la dejaba en un estado deplorable.

Y la SAP Castellón de la Plana 116/2015, sección 2, de 19 de noviembre, niega las pernoctas al padre, feriante de profesión, cuya morada era una caravana que no reunía condiciones higiénicas adecuadas. En este procedimiento se aportaron fotografías falsas al procedimiento para hacer creer que la caravana del padre se encontraba en perfecto estado, lo que quedó de relieve por las declaraciones de testigos, y llevó al Juez a deducir testimonio contra el padre y su letrado por la posible comisión de un delito de falsificación de documento privado.

Si las condiciones de un vehículo vivienda son óptimas en cuanto a limpieza y orden de los enseres, y cuenta con prestaciones adecuadas de suministros como disponibilidad de agua potable para beber, cocinar y ducharse, electricidad para iluminación y funcionamiento de ordenadores y electrodomésticos, calefacción, TV, etc., no cabe oponer trabas para la concesión de la guarda y custodia en lo que a higiene se refiere.





El principal escollo para que se acepte la residencia de menores en vehículos vivienda será la disponibilidad de espacio suficiente para su desarrollo, pues son necesarios habitáculos para el aseo, para dormir, estudiar y realizar tareas escolares, e incluso recibir a sus amigos cuando les visitan.

Si bien es cierto que muchos vehículos vivienda cuentan con dependencias individualizadas para todo ello, no suelen ser los más comunes, pues sus dimensiones los hacen poco maniobrables y no suelen estar al alcance de la mayoría de familias. Me refiero a los camiones vivienda de algunos feriantes o a los motor-home de los pilotos. Las caravanas o autocaravanas habituales cuentan con mucho menos espacio y es necesario, por ejemplo, desmontar las camas para montar el comedor, e incluso hay muchas que no cuentan con WC o ducha, etc., siendo normalmente su dotación acorde al desembolso realizado en su compra.

Como en cualquier ámbito del derecho podemos encontrar pronunciamientos en uno u otro sentido ante situaciones no demasiado diferentes respecto al espacio disponible en la vivienda.

La SAP Barcelona 1/2013, sección 12, de 9 de enero, deniega la custodia compartida a un padre que a pesar de tener un sueldo suficiente no dispone de vivienda propia y se aloja en una habitación, donde los hijos no pueden pernoctar y donde no hay siquiera condiciones óptimas para mantener la relación paternofamiliar sin pernocta.

También se valora negativamente el compartir la vivienda si ello supone una falta de espacio. Así, la SAP Valencia 682/2017, sección 10, de 18 de julio, considera que concurren obstáculos insalvables para adoptar la custodia compartida por la falta de espacio en la vivienda del padre para acoger a la hija, pues convive con un hijo de su nueva pareja y tendría que compartir habitación. La resolución hace referencia a la falta de conciencia del progenitor porque debido a su situación económica podría procurarse una vivienda en que la menor pudiera tener su espacio propio. Y la SAP Barcelona 10/2016, sección 18, de 12 de enero, deniega la custodia compartida a un progenitor que vive con sus padres y un hermano porque en la vivienda no hay un espacio adecuado para la menor.

Específicamente referida a un padre que por su condición de feriante vive en una autocaravana, la SAP Jaén 535/2021, sección 1, de 13 de mayo, no considera razón suficiente para limitar las visitas de los menores con su padre el que éste resida en una autocaravana, pero le impone la obligación de procurarse un lugar adecuado donde puedan estar todos de forma adecuada y cómoda, señalando que es un inconveniente que el padre deberá solventar. A mi juicio, esa imposición supone la declaración de que la guarda y custodia no la puede ejercitar en el vehículo vivienda por falta de espacio (el matrimonio tuvo cinco hijos, siendo tres menores de edad).

Sin embargo, la STSJ Aragón 16/2015, sección 1, de 27 de mayo, concede a un padre la custodia compartida que le había retirado la Audiencia Provincial. La AP consideró acreditado que el padre carecía de independencia personal y no gozaba de un espacio habitable fijo que permitiera a su hija mantener estabilidad o sensación de permanencia y pertenencia, pero el TSJ asevera que el hecho de que el padre viva en casa de los abuelos o de que éstos colaboren en el cuidado de la nieta son circunstancias de las que no cabe derivar, por sí solas y a falta de mayor mención sobre su prueba, que la custodia compartida, en lo que sea ejercida por el padre, pueda perjudicar a la menor.

Otra de los factores a valorar es el carácter de domicilio familiar que puede tener el vehículo vivienda, cuestión que a tenor de las características técnicas de algunas caravanas o autocaravanas, que cuentan con dependencias adecuadas, está fuera de toda duda. Por ello, en algunas resoluciones no se cuestiona la habitabilidad del vehículo vivienda, que se acepta por ambos litigantes, sino que se oponen a la concesión de la guarda y custodia otros argumentos, como el que el padre, por su condición de feriante, se vea obligado a desplazarse durante medio año con su autocaravana para trabajar, lo que no resulta adecuado para que el menor pueda estar escolarizado en un lugar concreto (SAP Albacete 111/2013, sección 1, de 11 de junio).

La posibilidad de atribuir el carácter de domicilio al vehículo vivienda queda fuera de toda duda desde la publicación de la

Resolución de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal. En su apartado 3.3 se refiere a los empadronamientos en infraviviendas y de personas sin domicilio, y establece que “chabolas, caravanas, cuevas, etc. e incluso ausencia total de techo” pueden y deben figurar como domicilios válidos en el padrón.

No comparto la inclusión de los vehículos vivienda como “infraviviendas”, pues es un hecho notorio que muchos de ellos tanto por precio como por prestaciones superan la comodidad y calidad de algunos inmuebles que sirven como residencia.

En síntesis, los principales parámetros para argumentar la petición respecto al ejercicio de la guarda y custodia en vehículos vivienda serán la disponibilidad de espacio e instalaciones para que se puedan satisfacer las necesidades del menor con comodidad, el estado de limpieza del vehículo vivienda, y la posibilidad de situarlo en un lugar adecuado para su permanencia, al menos durante los períodos lectivos en que los menores necesiten una residencia cercana a su centro escolar.



LÍMITES AL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL NOMBRE PROPIO DE LOS HIJOS



Pedro Chaparro Matamoros
Profesor Contratado Doctor de
Derecho civil, Universidad de
Valencia

En el plano legal, el derecho al nombre de las personas físicas se reconoce en España en el art. 11.a) (“Derechos ante el Registro Civil”) LRC, al establecer dicho precepto que “Son derechos de las personas ante el Registro Civil: a) El derecho a un nombre y a ser inscrito mediante la apertura de un registro individual y la asignación de un código personal”; y en el art. 50.1 (“Derecho al nombre”) del mismo cuerpo legal, el cual dispone categóricamente que “Toda persona tiene derecho a un nombre desde su nacimiento”. No existen, en cambio, referencias al derecho al nombre en la Constitución española.

“A dicho derecho, en cambio, sí se refiere el art. 7.6 LO 1/1982, al tipificar como intromisión ilegítima “La utilización del nombre [...] de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”. La utilización de un nombre, sin el consentimiento de la persona afectada dará lugar a la indemnización del daño moral causado.

Conceptualmente, podemos definir el derecho al nombre como un derecho de la personalidad que permite designar a una persona concreta, diferenciándola de las demás mediante un conjunto de vocablos concretos (nombre y apellidos). Así pues, el nombre contribuye a la individualización de la persona, necesaria

cuando ésta interactúa y establece relaciones jurídicas en un entorno social.

En otro orden de ideas, y en cuanto derecho de la personalidad, participa de los caracteres tradicionalmente atribuidos por la doctrina a los mismos. Así: a) es un derecho inherente a la persona, originario o innato; esto es, se ostenta por el mero hecho del nacimiento y, por tanto, su adquisición no se hace depender del cumplimiento o verificación de ninguna condición; b) es un derecho absoluto, ya que resulta oponible frente a todo el mundo (erga omnes): existe un deber de respeto general, tanto de los particulares, como de los poderes públicos; c) es un derecho inalienable: no se puede disponer de él por ninguna clase de título; d) es un derecho de contenido personal o extrapatrimonial; y e) es un derecho irrenunciable; lo cual no impide que la ley, en determinados casos, admita el cambio de nombre y la alteración del orden de los apellidos.

Debe partirse del principio de libertad de elección del nombre propio, facultad que corresponde a los progenitores (o, como indica el art. 193.I RRC, a los guardadores, si es el caso). Así, el art. 51 LRC establece que “El nombre propio será elegido libremente y sólo quedará sujeto a las siguientes limitaciones, que se interpretarán restrictivamente:



1º. No podrán consignarse más de dos nombres simples o uno compuesto.

2º. No podrán imponerse nombres que sean contrarios a la dignidad de la persona ni los que hagan confusa la identificación.

3º. No podrá imponerse al nacido nombre que ostente uno de sus hermanos con idénticos apellidos, a no ser que hubiera fallecido”.

A tenor de lo anterior, la facultad de elección del nombre propio no es absoluta, sino que está condicionada a una serie de límites que responden a finalidades diversas. Las limitaciones, según el art. 51 LRC deben interpretarse “restrictivamente”, lo que significa que en el conflicto entre la libertad de elección del nombre y alguna de las limitaciones contenidas en el referido precepto, debe prevalecer la primera, salvo que se incurra manifiestamente en alguna prohibición. Así resulta del criterio 2º de la “Circular de 2 de julio de 1980, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre inscripción de nombres propios en el Registro Civil”, según el cual “[...] no cabe rechazar el nombre elegido por los padres más que cuando claramente y de acuerdo con la realidad social actual aparezca que aquel nombre incide en alguna prohibición legal”.

1. La prohibición de imponer más de dos nombres simples o uno compuesto tiene

por objeto evitar la imposición de una serie de nombres que, en la práctica, no serán utilizados por el nacido, y que sólo contribuirían a generar confusión en sus trámites y gestiones con la Administración pública.

Nombre simple, como se puede fácilmente intuir, es aquel que está formado por un único vocablo. Por su parte, la fórmula para inscribir dos nombres simples viene dada por el art. 192.I RRC: “Cuando se impongan dos nombres simples, éstos se unirán por un guión y ambos se escribirán con mayúscula inicial”.

Pese a la claridad de la limitación, no resulta infrecuente la práctica consistente en tratar de inscribir antropónimos compuestos por tres nombres simples o por un nombre simple y otro compuesto.

Así, la DGRN ha desestimado la imposición de los siguientes nombres: “María-Amaya-Olga” [RDGRN 21 abril 1988 (RJ 1988, 3362)]; “María Carmen Violeta” [RDGRN 16 enero 1995 (RJ 1995, 1458)]; “María-Jesús-Dolores” [RDGRN 4/2002, de 18 de febrero (JUR 2002, 146181)]; “María-Teresa de Jesús” [RDGRN 3/2002, de 29 de abril (JUR 2002, 195646)]; “Emilio-José María” [RDGRN 1/2002, de 9 de julio (RJ 2002, 9141)]; “María-Inmaculada-Concepción” [RDGRN 3/2003, de 3 de enero (JUR 2003, 67594)]; o “José Ramón Ernesto” [RDGRN 13/2015, de 26 de marzo (JUR 2015, 264202)].

De la misma manera, la DGRN ha desestimado la inscripción de aquellos antropónimos formados, en realidad, por tres nombres simples, pero presentados bajo la apariencia de únicamente dos, recurriendo al ardid de camuflar su composición en la unión de un nombre compuesto en un mismo vocablo que constituye una grafía incorrecta del mismo.

Así, la DGRN ha desestimado la imposición, por tratarse ciertamente de tres nombres simples, de los siguientes antropónimos: “Miguel-Josemaría” [RDGRN 1/2003, de 6 de marzo (JUR 2003, 125022)]; “Marijosé Cristina” [RDGRN 1/2003, de 15 de octubre (R) 2003, 8674)]; o “Verónica-Anamaria” [RDGRN 4/2007, de 25 de junio (JUR 2008, 342849)].

Respecto del nombre compuesto, y realizando una interpretación literal del precepto, no existe limitación de vocablos, lo que resulta contrario al espíritu de la prohibición, que es precisamente limitar el número de vocablos con el que se va a designar a una persona. En este sentido, la RDGRN 7/2001, de 24 de enero (JUR 2001, 231667), ha autorizado que el nombre compuesto pueda comprender más de dos vocablos, “como ocurre con diversas advocaciones marianas (casos de María del Perpetuo Socorro o de Dulce Nombre de María), por lo que no hay motivos, aceptando la devoción popular, para rechazar el nombre elegido por los padres” que, en el caso concreto, fue “María del Amor Hermoso”.

2. La prohibición de imponer nombres que sean contrarios a la dignidad de la persona se refiere a aquellos nombres propios “que, por sí o en combinación con los apellidos, resultan contrarios al decoro” (art. 192.II RRC). Pese a lo recomendable que sería, la ley no

concreta qué categorías de nombres se consideran contrarios a la dignidad de la persona, por lo que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la objetividad a que alude el art. 192.II RRC queda, en realidad, desvirtuada por la discrecionalidad del Encargado del Registro Civil.

A modo de ejemplo, se consideran nombres que perjudican objetivamente a la persona aquellos que remiten a la idea de maldad, como “Judas” [RDGRN 31 octubre 1994 (R) 1995, 1335] o “Caín” [RRDGRN 1 diciembre 1990 (R) 1990, 10432] y 4/2007, de 27 de febrero (Tol 1971385)]; o aquellos que resulten vergonzosos, vejatorios, irrespetuosos o ridículos, como “Mandarina” [RDGRN 1/2001, de 7 de septiembre (R) 2001, 8436)].

3. La prohibición de imponer nombres que hagan confusa la identificación de la persona está redactada en términos muy amplios, y en la práctica viene a servir de cajón de sastre, encontrándose su origen en la prohibición de conversión en nombre de los apellidos o pseudónimos, contenida en la redacción original del art. 54.II de la anterior LRC de 1957.

La prohibición de la inscripción de nombres que inducen a confusión con el apellido de una persona ha tenido una gran aplicación práctica en la jurisprudencia de la DGRN, habiéndose prohibido, entre otros, los siguientes nombres por la posible confusión del segundo vocablo con el apellido: “María-Ohara” [RDGRN 14 septiembre 1990 (R) 1990, 7368)]; “Violeta-Parra” [RDGRN 17 diciembre 1991 (R) 1992, 1489)]; “Olivia-Guevara” [RDGRN 21 marzo 2001 (R) 2003, 6272)]; “Aida-Bertelli” [RDGRN 2/2001, de 19 de junio (R) 2001, 8836)]; o “Pedro-Maradona” [RDGRN 5/2003, de 30 de enero (R) 2003, 4017)].

Más dudas suscita, en cambio, la inclusión de la antigua prohibición de convertir en nombre los pseudónimos en la prohibición de imponer nombres que hagan confusa la identificación de la persona. Un pseudónimo es un vocablo usado por una persona, libremente escogido por él (con independencia de que sea de inspiración propia o sugerido), para designarse a sí mismo en un determinado ámbito de actuación. Teniendo en cuenta que muchos de los pseudónimos constituyen vocablos que obedecen a la creatividad y originalidad de quien los crea y usa, no parece descabellado considerar admisible su conversión en nombre, máxime teniendo en cuenta que se admite la imposición de nombres de fantasía.

4. La prohibición de la homonimia entre hermanos pretende evitar la evidente confusión que se generaría al existir dos personas (vivas) con nombres idénticos en una misma familia; lo que se podría agravar en caso de que alguno de los progenitores se llamara exactamente igual que ellos, por tener el mismo nombre propio y, además, coincidir el segundo apellido del progenitor que es el primero en el orden de transmisión de los apellidos a los hijos, con el primer apellido del otro.

La dicción del art. 51.I.3º LRC, pese a transcribir de manera más o menos idéntica (aunque no exacta) el antiguo art. 54.III LRC de 1957, no reproduce su inciso final, según el cual no cabe imponer al nacido la traducción usual a otra lengua del nombre de un hermano mayor, por lo que ello parece ahora admisible (por ejemplo, “Joan o “John”, existiendo un hermano mayor llamado “Juan”), siempre y cuando no se “haga confusa la identificación” (art. 51.I.2º LRC). Especialmente, ello será posible en aquellos casos de vocablos que, aun remitiendo a un mismo nombre en distintas lenguas, no compartan grafía ni pronunciación; en este caso, a nuestro juicio, sí sería posible la imposición de un nombre que designe, en otra lengua, el mismo nombre que ya tuviese un hermano mayor, por no inducir a confusión ni equívoco en la individualización de las personas, que es precisamente lo que la prohibición de la homonimia entre hermanos trata de evitar. Ello ocurriría, por ejemplo, en el caso de llamar Santiago a uno de los hermanos, y utilizar una traducción del nombre del referido apóstol en otra lengua

(James, Jacques o Giacomo) para designar a un hermano menor.

Téngase en cuenta que la prohibición de la homonimia entre hermanos únicamente rige entre hermanos vivos, por lo que se puede imponer al nacido el nombre que tuvo un hermano mayor ya fallecido.

En otro orden de ideas, y en tanto en cuanto las limitaciones del art. 51 LRC han de interpretarse restrictivamente (como nos recuerda el propio precepto), sí estaría permitido, por no estar prohibido expresamente: a) imponer un nombre que comparta algún vocablo con el nombre que tenga un hermano mayor del nacido (por ejemplo, José/Ramón y José Ramón); b) designar a dos hermanos con los mismos vocablos, pero en orden inverso (Pedro José y José Pedro); c) utilizar la variante masculina y femenina de un nombre para designar a dos hermanos de sexo opuesto (por ejemplo, Carlos y Carlota, Carla o Carolina; Julio y Julia; Julián y Juliana; Ángel y Ángela; etc.); y d) la homonimia entre hermanos de vínculo sencillo (presuponiendo que uno de sus apellidos difiere), ya que la prohibición contemplada en el art. 51 LRC únicamente se refiere a hermanos “con idénticos apellidos”, expresión que parece remitir a los hermanos de doble vínculo.



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