

FAMILIA SUCESIONES ICAV

NURIA MARTÍNEZ

La limitación a la libertad de testar y la necesidad de “justa causa” en la desheredación de los legitimarios

PABLO TORTAJADA

Gastos extraordinarios ...

JOSÉ RAMÓN DE VERDA

¿Posibilidad de conversión en temporal de la pensión ...

SALVADOR CARRIÓN

Error sobre la orientación sexual del otro contrayente ...

SATURNINO SOLANO

La agenda en el móvil: el arte de controlar tu vida

ESTIMADOS COMPAÑEROS Y COMPAÑERAS,

Antes de iniciar esta pequeña editorial introductoria me gustaría, en nombre del Consejo Ejecutivo de la Sección de Familia y Sucesiones, agradecer la confianza que habéis depositado en nosotros para continuar con el proyecto iniciado hace ya unos años para el desarrollo de la Sección. Esto nos va a permitir dar continuidad a unos proyectos e ideas que no habían podido materializarse durante el primer periodo electivo y que ahora verán la luz.

Nuestro objetivo principal siempre ha sido que la Sección se convierta en una suerte de centro de coloquio y debate de temas centrados en la materia y que nos preocupen a todos los que estamos interesados en ella, ya sea por nuestra especialización, o por ese asunto puntual al que no podemos decir que no, o por simple interés jurídico, o por mera curiosidad.

La Sección es, y debe de seguir siendo, la casa de todos los miembros del ICAV que lo deseen. Un lugar en el que compartir experiencias y conocimiento que redunde en un beneficio común.

Queremos que la consecuencia de ello sea que se amplíe el conocimiento en el ámbito del Derecho de Familia y en el Derecho de Sucesiones, salirnos de los raíles de la respuesta fácil y profundizar en la misma, que las demandas y contestaciones tengan un fundamento jurídico que sea difícilmente rebatible, y convertir, en suma, el Foro de Valencia, en un referente del Derecho de Familia y Sucesiones.

Para ello, y desde la primera reunión del Consejo Ejecutivo de esta segunda etapa, surgieron diferentes ideas que nos servirán para

José Manuel Serrano Yuste
Secretario de la Sección de Familia y Sucesiones del ICAV



acercarnos a ese objetivo tan ambicioso que nos hemos marcado.

Así, además de las acciones formativas que ya se realizan, tales como los desayunos de familia, tenemos la intención de recuperar los “ciclos de familia” en formación, aumentar la frecuencia y el volumen de las reseñas jurisprudenciales, crear una newsletter que nos acerque regularmente las novedades en la materia, realizar Jornadas con la Universidad Católica, en este caso, crear una red de mentoring para los jóvenes compañeros que empiezan, y, por supuesto y como siempre, estamos abiertos a vuestras sugerencias, ya que esta Sección no sería nada sin vosotros y vuestro interés.

Por último, y al margen de lo expuesto, aunque en la Sección se haya marcado una senda con nuestra reelección, no ha sucedido lo mismo en la Dirección de nuestro Colegio, produciéndose un relevo con la elección de nuestro nuevo Decano, D. José Soriano Poves, al cual quiero felicitar desde aquí, y desearle una legislatura llena de éxitos, ya que sus triunfos, no tengo duda, serán los de todos los colegiados.

02

EDITORIAL
JOSÉ MANUEL
SERRANO YUSTE

04

PABLO TORTAJADA
Gastos extraordinarios (alimentos): desjudicialización o reclamación

08

NURIA MARTÍNEZ
La limitación a la libertad de testar y la necesidad de “justa causa” en la desheredación de los legitimarios

12

JOSÉ RAMÓN DE VERDA
¿Posibilidad de conversión en temporal de la pensión indefinida a través de un juicio de modificación de medidas?

16

SALVADOR CARRIÓN
Error sobre la orientación sexual del otro contrayente: (art. 73.4º CC). En torno a la SAP Valencia 388/2021, de 21 de julio

20

SATURNINO SOLANO
La agenda en el móvil: el arte de controlar tu vida

icav
Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

FAMILIA Y SUCESIONES ICAV
NÚMERO 26/2023
[Edita] Sección de Familia del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.
Plaza Tetuán, 16- 46003 Valencia. Tel. 963 9412 887.
Web: www.icav.es / E-mail: palmira@palmiratrelis.com [Directora] Palmira Trelis Martín.
[Colaboradores] Pablo Tortajada Chardí, Nuria Martínez, José Ramón de Verda y Beamonte,
Salvador Carrión, Saturnino Solano [Imágenes] Por Freepik.
ISSN 2659-3122

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

GASTOS EXTRAORDINARIOS (ALIMENTOS): DESJUDICIALIZACIÓN O RECLAMACIÓN



1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El artículo 142 CC establece la relación de elementos incluidos en la obligación alimenticia, de carácter ordinario, por tanto, lo que no venga incluido en ese apartado será considerado gastos extraordinarios, parquedad que viene criticada por la doctrina, reseñando que los referidos gastos se han convertido en “la última trinchera donde los progenitores pueden seguir enfrentándose entre sí, sin importarles que este enfrentamiento permanente deteriora la calidad del desarrollo de sus hijos”. Se critica la carencia de concreción, donde se vislumbra la inseguridad jurídica creada, que fomenta la litigiosidad, perjudica las relaciones entre progenitores y por ende, redundando en un mayor perjuicio del bienestar de los hijos, pues resulta “incomprensible que un mismo gasto pueda ser considerado como extraordinario en una resolución judicial y ordinario en otra distinta sin que haya elementos que puedan fundamentar esta disparidad de criterios”, definiéndose como aquellos gastos que surgen de forma imprevisible y no periódica, en beneficio del desarrollo del menor, que deben ser previamente a su realización puestos en conocimiento del otro progenitor y en la medida de lo posible consensuados por ambos progenitores, salvo situaciones urgentes, y cuyo coste ha de ser sufragado por ambos progenitores en fun-

ción de la proporción establecida en la resolución judicial o en el convenio regulador.

La STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 5811) los define como “los que presentan caracteres distintos de los ordinarios, lo que no deja de ser una obviedad, pero destaca el carácter de imprevisibles, porque no se saben si se llegaran a producirse, ni cuando, por lo que evidentemente no pueden ser periódicos.”.

Resaltar que parece imposible establecer una relación exhaustiva y completa de los meritados gastos, si bien a lo largo del tiempo la doctrina y jurisprudencia, han venido a clasificarlos, tal y como abordamos, en gastos necesarios, no necesarios y suntuarios. La SAP Madrid 4 diciembre 2020 (RJ JUR 2017, 47320) establece que: “Tendrán la consideración de gastos extraordinarios los realizados para atender adecuadamente las necesidades del menor referidas a su salud, educación, formación u ocio, siempre que tengan carácter excepcional, es decir no sean habituales, ordinarios o permanentes, resulten necesarios o, al menos, convenientes para el interés o beneficio del menor y sean imprevisibles, bien por deberse acaso fortuito o fuerza mayor, bien por ser originados por un hecho futuro e incierto que se desconoce si sucederá ni cuándo”. La STSJ Aragón 31 octubre 2019 (RJ 2020, 1938), dispone que

“son aquellos que exceden de lo que puede considerarse natural o común, atendido el estatus social y económico de la familia, y que, normalmente, no son previsibles ni se producen con cierta periodicidad. De ellos, algunos pueden conceptuarse como necesarios, en cuanto son ineludibles por razones de salud o de formación del alimentista, a cuyo pago deben contribuir ambos progenitores”. Si bien se proclama el “deber” de informar al otro cónyuge, respecto a la traslación de la obligación a otros sujetos, establece la SAP A Coruña 30 diciembre 2017 (2017, 54881) que “Cuando ni el Convenio Regulador ni la resolución judicial establecen lo que haya de entenderse por gastos extraordinarios, sólo podrán considerarse como tales aquellos que tengan cierta importancia económica y que tengan la condición de excepcionales, imprevisibles o inhabituales, y que, en principio, el concepto de gasto extraordinario hay que relacionarlo con la obligación de alimentos, y debe venir definido por exclusión, de modo que -salvo que en el Convenio Regulador o en la sentencia se diga otra cosa- serán extraordinarios todos aquellos gastos realizados o que vengán a realizarse en interés del menor, que no vengán comprendidos en la obligación de prestar alimentos y que, precisamente por ello, han de ser conocidos y consentidos por el progenitor al que se le exige que contribuya a sufragarlos, y sólo en caso de que éste no consienta, y se consideren necesarios, podrá ser compelido a hacerlo por decisión judicial”, es constante la jurisprudencia en impedir la traslación y obligación del abono de gastos extraordinarios al resto de parientes, entre otras la STS 2 marzo 2016 (RJ 2016, 638), donde se procedía a la reclamación de gastos extraordinarios, consistentes en las clases de música, y no eran los derivados de la educación de la menor en su estricto sentido, que parece venían siendo cubiertos por la administración, dado que acudía a un colegio público. puesto que los mismos no vienen recogidos en el artículo 93 CC previsto para relaciones de padres e hijos, pero no para los supuestos de abuelos y nietos, dado que la regulación dispuesta en el artículo 142 CC lo es para sustento, habitación, vestido y asistencia médica. En este orden incidimos en la necesidad de establecer en la resolución judicial las partidas y conjunto de gastos extraordinarios, que a buen seguro podrán fácilmente establecerse, viendo la progresión y evolución de la familia, en evitación de los procedimientos ejecutivos en su caso. Es obvio que de forma exhaustiva nunca se podrán

prever y establecer los mismos, pero sí puede enumerarse diversos supuestos que rompa con la forma genérica de descripción de las partidas se relacionen.

2. GASTOS NECESARIOS.

Los gastos extraordinarios de carácter necesario obedecen habitualmente a una necesidad médica, y no requieren acuerdo, por la condición de necesarios y urgencia, significar la dificultad que existe en la calificación de un gasto en necesario, pues cada familia, en función de su nivel económico social, cultural, educacional, puede considerar un gasto en un sentido o en otro, planteándose el conflicto cuando no se ponen de acuerdo las partes en su calificación. La SAP Valencia 20 julio 2011 (JUR 2011, 330541) considera que “ese consentimiento mutuo o autorización judicial previa es bueno y conveniente, pero que, en caso de que no exista, no se puede castigar al cónyuge que ha hecho un gasto en beneficio del menor, siempre y cuando se acredite, como en esta ocasión, que era un gasto realmente extraordinario y necesario”, por lo que es obvio que no obedece a un mero capricho del alimentista, o del progenitor custodio, que debe adoptar una decisión con cierta urgencia en un momento preciso, SAP Barcelona 11 febrero 2010 (JUR 2010, 147145), AAP Valencia 13 abril 2011 (JUR 2011, 226896), no cabe su calificación de injustificado, arbitrario o desproporcionado su coste económico SAP Cáceres 5 octubre 2021 (JUR 2021, 34452), dispone que el hecho de que el padre hubiera de tener o no tener previos conocimientos del gasto, o inclusive de consentirlo, resulta irrelevante, en tanto en cuanto, los referidos gastos que se reclaman son necesarios y redundan sobre todo en el beneficio, bienestar de los hijos, tanto en su educación como en su formación, por último incidir en la inadmisión de gastos de pequeña o ínfima cuantía, como establece la meritada sentencia y se pretendía el cobro de 1,20€ de seguro escolar, 7€ de una ruta senderista, excursión, así como la conexión a internet de 9,00€.

3. GASTOS NO NECESARIOS.

Cabe resaltar la doctrina jurisprudencial que viene reiterada por nuestro Alto Tribunal, donde se establece que “los gastos extraordinarios que no sean necesarios y urgentes deberán ser consensuados por ambos progenitores. Para el caso de que dichos gastos sean asumidos únicamente por uno de los



progenitores sin consentimiento del otro deberán ser abonados unilateralmente por aquel que haya decidido realizar dichos gastos". Ante esta premisa, "los gastos extraordinarios no necesarios, entendiendo como tales todo aquel que aun siendo adecuado para la educación o sanidad no resulte imprescindible para los fines antedichos, las actividades extraescolares, campamentos de verano, actividades deportivas u otros de análoga naturaleza se satisfarán por ambos cuando exista acuerdo de los dos en su realización. En caso contrario se satisfarán por el que contraiga la obligación SAP La Rioja 31 octubre 2002 (JUR 2002, 286647). Se entienden consentidas y por tanto abonables por mitad, aquellas que viniesen realizando a la fecha de la demanda" SAP Navarra 4 septiembre 2012 (JUR 2013, 176713), SAP Toledo 19 enero 2010 (EDJ2010, 29792). En una tercera categoría, podría establecerse los gastos suntuarios, si bien preferimos denominar dentro de los gastos no necesarios, una inclusión de gastos de este tipo, gastos accesorios o complementarios, la SAP Valencia 5 junio 2006 (JUR 2006, 259266), expone una distinción dentro de los gastos extraordinarios entre los necesarios y los convenientes e, incluso, resalta una tercera categoría en la

que se podrían incluir aquellos que son perfectamente prescindibles, detallando que "existen unos gastos extraordinarios cuya necesidad no puede discutirse - una operación por ejemplo - y al no estar contemplados en la resolución judicial - bien sea contenciosa o de mutuo acuerdo -, a su pago deben contribuir ambos progenitores; asimismo hay otros gastos cuya conveniencia nadie discute pero su realización dependerá, en buena medida, de las reales posibilidades económicas de los progenitores, y, finalmente, el tercer grupo en el que se pueden incluir los demás gastos extraordinarios que siendo perfectamente prescindibles, se realizarían, muy probablemente, de seguir junto el matrimonio. Nadie discute que sería deseable que los hijos pudiesen seguir con los mismos gastos extraordinarios (no sólo, por supuesto, los necesarios, sino también los convenientes e, incluso, los prescindibles), pero también a nadie se le escapa que ello, necesariamente, va a depender, en gran manera, (aparte de la voluntad de los padres), de los medios económicos con que cuenten los mismos, que hará que, a veces, haya que establecer un orden prioritario".

4. RECLAMACIÓN.

En relación a la reclamación de los gastos extraordinarios establece el artículo 776.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la solicitud con carácter previo a su ejecución forzosa, de la declaración como gasto extraordinario, por lo que debe entenderse, que si no existieran dudas, y en el convenio regulador o sentencia consta de forma clara la referencia a los gastos extraordinarios, no será necesario incoar ese procedimiento, por lo que se propone la necesidad de establecer con rigor y concreción los referidos gastos, con el fin de interesar la desjudicialización de los procedimientos de familia como hemos manifestado, cuando alcance firmeza el auto que declara el carácter extraordinario del gasto en cuestión se llevará a cabo el proceso de ejecución, si continuara la falta de pago por parte del obligado. En el supuesto de ausencia de mención en la resolución judicial, los referidos gastos extraordinarios de abonarán y reclamarán por tanto al 50% en este sentido SAP Valencia 13 abril 2011 (JUR 2011, 226896), SAP Castellón 7 enero 2010 (JUR 2010, 186665), SAP Zaragoza 26 julio 2011 (EDJ 2011, 220027), SAP Cáceres 25 octubre 2010 (EDJ 2010, 291063).

Interesante resulta la remisión al artículo 518 de la Ley de enjuiciamiento civil con el fin de computar el plazo de caducidad, y que habrá que computar como *dies a quo* la fecha de factura del gasto, SAP Santa Cruz de Tenerife 26 abril 2005 (EDJ 2005, 6507). Igualmente se podría en el procedimiento de ejecución iniciador de la reclamación, alegarse el abuso de derecho ante tal dispendio, como se constata en la SAP Castellón 13 octubre 2010, o SAP Madrid 13 diciembre 2002, AP Alicante 13 febrero 2019 (JUR 2019, 151917), SAP Salamanca 16 enero 2013 (JUR 2013, 54804).



Pablo Tortajada Chardí
 Doctor en Derecho.
 Abogado,
 Profesor Asociado de Derecho civil,
 Universidad de Valencia.



LA LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE TESTAR Y LA NECESIDAD DE “JUSTA CAUSA” EN LA DESHEREDACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS

El pasado 24 de mayo, el Tribunal Supremo, en su sentencia nº 419/2022 (Id Cendoj: 28079110012022100405), fallaba en términos de que la falta de relación y el distanciamiento familiar, no constituyen supuestos de maltrato de obra incardinables en el art. 853.2 CC y, por lo tanto, no son causa que justifiquen la desheredación.

Así pues, y si bien la Sala Primera había venido admitiendo que los Tribunales pudieran interpretar conforme a la realidad social, las causas legales de desheredación, en este supuesto, no se permite configurar por vía interpretativa una nueva causa de desheredación basada en la indiferencia y en la falta de relación familiar, ya que el legislador no la contempla expresamente.

La sentencia determina los requisitos que deben concurrir en la ausencia de relación familiar para constituir causa de desheredación, concluyendo que la jurisprudencia que asimila el maltrato psicológico al maltrato de obra, no permite configurar la ausencia de relación familiar como causa autónoma de desheredación. La resolución esgrime que, si así fuera, quedaría en manos del testador el

pago de la legítima, y de este modo, podría privar de ella a aquellos legitimarios que no mantuviesen relación con él, independientemente de las circunstancias y origen de esa situación familiar.

A la vista del nuevo pronunciamiento, se hace preciso realizar un breve repaso de la evolución de la doctrina jurisprudencial existente hasta la fecha (entre otras, derivadas de las SSTs de 28 de junio de 1993, 3 de junio de 2014, 30 de enero de 2015 y la de fecha 27 de junio de 2018) en relación con la interpretación de las causas de desheredación.

En concreto, y a raíz de sentencias como la de 3 de junio de 2014 y la de 30 de enero de 2015, por vía interpretativa, el TS suavizó la aplicación del art. 853.2 CC, con una interpretación mucho más amplia, y gracias a dicho cambio, se abrió la posibilidad de asimilar el maltrato psicológico al maltrato de obra y, por ende, considerarlo una causa de desheredación, siempre que menoscabara o lesionara la salud mental del causante. Lo es la falta de relación continuada imputable al heredero con daño físico o psíquico al testador.

Hasta ese momento, los Tribunales se habían venido basando en la prohibición de los padres de desheredar a sus hijos, interpretando las causas de desheredación comprendidas en los arts. 852, 853, 854 y 855 CC, de manera absolutamente rígida y aplicando la ley de una manera restrictiva, sin tener en cuenta como causa de desheredación el abandono afectivo o el maltrato psicológico que a veces sufre el testador por parte de sus herederos forzosos.

En nuestro Derecho, la desheredación se encuentra regulada entre los arts. 848 y 857 del Libro III, Capítulo II, Sección 9 del CC. El art. 848 CC establece que la desheredación solo tendrá lugar cuando se produzca alguna de las causas reflejadas en dicha ley. En caso contrario, la desheredación no tendrá lugar.

Se trata de causas tasadas y, por lo tanto, no se puede modificar ninguna de ellas, ni eliminar ni añadir otra/s causa/s más. La relación existente trata de recoger toda una serie de comportamientos y actitudes que sean ofensivos hacia el testador, teniendo como consecuencia final, la privación de la participación del heredero en la sucesión. Solo en aquellos casos en los que concurra alguna de estas causas, se va a poder desheredar al legitimario. La interpretación de las causas deberá hacerse de forma restrictiva, siendo que no cabe la interpretación subjetiva y debe primar siempre la defensa del desheredado.

Partiendo de todo ello, es evidente el giro producido en el fallo de la reciente sentencia. El origen del recurso interpuesto, que da lugar al nuevo pronunciamiento, traía causa de la demanda interpuesta por las nietas desheredadas por su difunta abuela, en cuyo testamento refería la desheredación de las mismas, con causa del maltrato de obra que le habían propinado en vida, fundamentando dicha causa en el art. 853.2º CC.

El Juzgado de Primera Instancia ya declaró la nulidad de la cláusula del testamento notarial otorgado por la abuela de las ahora recurrentes por la que desheredaba a sus nietas, esgrimiendo, «que no ha existido por parte de las actoras maltrato de obra en sentido jurídico estricto hacia su abuela, ni tampoco maltrato psicológico, al no constituir las relaciones familiares distantes o enrarecidas la causa de desheredación segunda del art. 853 CC». En consecuencia, declaró el derecho de las nietas a percibir la parte que, como

herederas legitimarias, les correspondía en la herencia de su abuela. En los mismos términos, la Audiencia Provincial ratificó dicha sentencia, si bien sin imposición de las costas en ninguna de las instancias y ello en atención a las dudas de derecho existentes.

Por ello, la sentencia fue objeto de recurso de casación ante el TS por infracción del art. 853.2.º CC. En su desarrollo, se argumenta que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente el referido precepto al no incluir la falta de relación y distanciamiento familiar dentro del maltrato psicológico constitutivo del maltrato de obra.

La recurrente funda el interés casacional en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en cuestiones y puntos que son la ratio decidendi de la sentencia recurrida, referida según dice, a si la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa imputable a este último, debe considerarse maltrato psicológico constitutivo de maltrato de obra incardinable en la causa de desheredación 2º del art. 853 CC. En el recurso se cita finalmente la sentencia de esta Sala 401/2018, de 27 de junio, de la que, según argumenta, resulta que el distanciamiento familiar puede valorarse como causante de daños psicológicos.

En el análisis realizado por el Alto Tribunal, se hace alusión a la interpretación flexible llevada a cabo en los últimos años, respecto del art. 853.2.º CC, y ello en términos de establecer como justa causa para desheredar a hijos y descendientes haber “maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra” al padre o ascendiente.

Expone el Tribunal que, “atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, y tratando de dar respuesta a las situaciones de menosprecio y abandono a las que pueden verse expuestas las personas vulnerables de edad avanzada, la sala ha declarado que ‘el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2.º CC’. Así, lo ha reiterado la sentencia 267/2019, de 13 de mayo, en la que, con cita de las sentencias 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero.





En este caso, el motivo fue desestimado. En primer lugar, en contra de lo alegado por los recurrentes, hay que precisar que la sentencia recurrida, de modo expreso, sustenta su fundamentación jurídica desde el concepto del maltrato psicológico dado por esta sala en sus sentencias 258/2014, de 3 de junio y 59/2015, de 30 de enero. En dichas sentencias, el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC. En el presente caso, la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y sólo imputable a los mismos'.

Hay jurisprudencia, entre otras la sentencia 401/2018, de 27 de junio, que expone que cuando se produce una falta de relación continuada e imputable al desheredado, éste podría ser valorado como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría configurarse como una causa de privación de la legítima.

En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del 'maltrato de obra' prevista en el art. 853.2.ª CC.

Vemos pues que, ya el fallo de la sentencia viene a apartarse de la doctrina existente hasta la fecha, con una interpretación más restrictiva de la causa fijada en el segundo apartado del art. 853 CC.

A la vista de todo ello, refiere la Sala que la causante, tras el fallecimiento de su hijo y padre de las actoras, otorgó un testamento notarial por el que las desheredaba, según manifestó, 'por haberla maltratado de obra'. En el testamento la causante añadió expresamente que, para el caso de que por cualquier motivo no se hiciera efectiva la desheredación de las nietas (cabe pensar que por no quedar probada o por llegar a un acuerdo con los herederos), les legaba lo que por legítima estricta les correspondiera.

Se concluye que no ha quedado acreditado el maltrato de obra invocado por la testadora ni tampoco un menoscabo psicológico derivado del comportamiento de las nietas. Sí ha quedado acreditada la falta de relación familiar y afecto que, como bien dice la Audiencia, se produce tras una historia previa de desencuentros que determinaron una situación de falta absoluta de relación de las actoras con su padre y con la familia de este. En esa historia es destacable que fuera la misma abuela quien, en 2004, tras la separación de los padres de las actoras, desahuciara judicialmente a la madre y las nietas de la vivienda situada en el camping familiar y que habían venido ocupando desde su nacimiento, lo que no ha sido negado por la recurrente.

De este modo, y dada la falta de constatación del maltrato esgrimido, se confirma la sentencia recurrida.

El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una 'justa causa' de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios. La Sala admite que los Tribunales pueden interpretar las causas legales de desheredación conforme a la realidad social. Por ello, y conforme se recogió en la sentencia 401/2018, de 27 de junio, una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador.

Sin embargo, la aplicación del sistema vigente, no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, en la indiferencia y en el distanciamiento y la falta de relación familiar continuada, puesto que el legislador no la contempla.

Así, se puede concluir que las relaciones familiares distantes o enrarecidas, no son causa de desheredación. El mero alejamiento o ausencia de relación no puede incardinarse dentro de la causa legal del maltrato de obra, ya que no concurre la gravedad requerida al no haber episodios de malos tratos de palabra o de obra. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido

la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante.

En conclusión, y a la vista del reciente fallo, parece que ha quedado en un espejismo esa mínima evolución que parece se había producido en lo referente a la libertad de testar y a la posibilidad de privar de la herencia a los legitimarios que hubieren incurrido en conductas que hubiera producido daño, abandono o maltrato al causante. Resulta difícil de entender que en pleno siglo XXI, y con los cambios sociales acontecidos (falta de vínculos familiares, abandono de los progenitores, etc.), todavía haya disposiciones que restrinjan al testador el destino que quiera darle a sus bienes. A la vista del fallo analizado, se aprecia que sigue estando muy presente la tan criticada restricción a la libertad de testar que se recoge en nuestro Derecho, siendo absolutamente rígidos y aplicando la ley de una manera muy restrictiva, sin tener en cuenta conductas sufridas por el testador de sus herederos forzosos que, quizá justificarian la decisión tomada por aquel. No hay justificación para que no exista libertad total a la hora de testar, por lo que el legislador debería tomar nota de ello a los efectos de ajustar dicha disposición limitativa a las nuevas circunstancias existentes.



Nuria Martínez

Decana de la Facultad Derecho y Empresa UCV

¿POSIBILIDAD DE CONVERSIÓN EN TEMPORAL DE LA PENSIÓN INDEFINIDA A TRAVÉS DE UN JUICIO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS?



1. La jurisprudencia ha entendido que es posible una modificación del carácter vitalicio de la pensión, si se produce un cambio sobrevenido de circunstancias, que justifique convertirla en temporal, por la posibilidad del perceptor de superar el desequilibrio en un plazo determinado.

La STS 20 diciembre 2012 (Tol 2722893) afirma, así, que “Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC, como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida-vitalicia”, observando que “esta transformación de la pensión vitalicia en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y, alcan-

zarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio”.

Sin embargo, en el caso enjuiciado entendió que era improcedente la pretensión del deudor de una pensión compensatoria indefinida de que la misma se declarara extinguida o, subsidiariamente, se le fijara un límite temporal a su percepción, confirmando la sentencia recurrida, que, simplemente, había reducido su cuantía, por entender que, si bien existía “una variación en la situación que dio lugar a acordar la medida”, ya que, aunque la demandada realizaba un trabajo por cuenta ajena, no obstante, dicho trabajo no suponía una incorporación plena al mercado laboral, ya que prestaba sus servicios en un negocio familiar, recibiendo una remuneración limitada, que no superaba los 400 euros mensuales.

2. Se ha considerado procedente la posibilidad de fijar un límite temporal a una pensión inicialmente concedida con carácter indefinido, cuando el perceptor ha demostrado una evidente falta de interés en la búsqueda de un empleo, si, por su edad y formación académica, es razonable pensar que podría haberlo conseguido.

La STS 15 junio 2011 (Tol 2188737) confirmó la sentencia recurrida, que, al igual que la de primera instancia, había convertido en temporal una pensión indefinida, a los cinco años de la percepción de la misma. En este caso, se daba la circunstancia de que en la sentencia de divorcio se había acordado fijar la pensión compensatoria sin limitación temporal, pero contemplando la revisión de las circunstancias tomadas en cuenta para su concesión, una vez pasados cinco años, teniendo en cuenta, en particular “el interés y empeño de la esposa en la búsqueda y obtención de trabajo”.

La Audiencia, como antes había hecho el Juzgado, fijó un plazo de 3 años a la pensión, argumentando que la perceptora se había limitado a inscribirse como demandante de empleo en el INEM y a realizar cursos de formación por un tiempo no superior a 6 meses, lo que era insuficiente en orden a apreciar un auténtico interés y empeño en superar el desequilibrio. Este argumento es compartido por el TS, que insiste en las circunstancias de la edad y de la cualificación profesional de la perceptora, considerando acertado limitar a 3 años el cobro de la pensión, afirmando que “era un plazo más que suficiente para conseguir un trabajo, no siendo jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso al mismo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención”.

En realidad, se da aquí una paradoja, porque estamos en una modificación de medidas, que, en sentido estricto, no presupone un cambio sobrevenido de circunstancias, sino la perpetuación de las que dieron lugar al otorgamiento de la pensión o, dicho de otro modo, el mantenimiento de una situación de desequilibrio económico por un comportamiento imputable al propio perceptor, consistente en su injustificada pasividad o absoluta desidia en la búsqueda de un empleo que le permita superarlo.

No quiero decir que sea contrario a la posibilidad de que el comportamiento claramente negligente en orden al acceso al mercado laboral (si existe una real posibilidad de acceso al mismo) pueda ser considerado una circunstancia para convertir una pensión indefinida en temporal, sino, simplemente, que estamos ante una causa de modificación de medidas no prevista expresamente en el art. 100 CC, aunque pueda apoyarse en principios generales, como el de prohibición del abuso de Derecho (art. 7.II CC), ya que prolongar la percepción de la pensión indefinidamente en esta tesitura supone imponer una carga injustificada al deudor de la misma y desincentivar la búsqueda de la autonomía económica del perceptor.

3. En cualquier caso, en los últimos tiempos se observa en la jurisprudencia una posición contraria a entender que quepa convertir en temporal una pensión pactada con carácter indefinido en convenio regulador, con apoyo en el principio de autonomía privada, desde la consideración del respeto a los pactos libremente alcanzados por las partes.

La STS 10 enero 2018 (Tol 6478033) revocó, así, la sentencia recurrida, que había fijado un plazo de 5 años a una pensión inicialmente establecida con carácter indefinido, en virtud de lo pactado por los cónyuges en convenio regulador, con el argumento de que la perceptora, que llevaba cobrando la pensión durante 6 años, tenía una formación universitaria cualificada, que le permitía el ejercicio de la profesión de abogada, y de que el hijo era mayor de edad, por lo que no precisaba las atenciones y cuidados que requiere un menor, de manera que “goza de plena disponibilidad horaria y por su edad se halla en plena capacidad laboral, pues goza de buena salud”.

Para la estimación del recurso se emplean dos argumentos: de un lado, el principio de autonomía de la voluntad, pero, de otro, la inexistencia de un cambio sobrevenido de las circunstancias que llevaron a las partes a pactar la pensión con carácter indefinido. Se observa, así que la posibilidad de la pensión temporal “se incorporó al artículo 97 CC por Ley 15/2005, de 8 de julio, mucho antes de que se celebrara el convenio entre los hoy litigantes que, en consecuencia, pudieron tener en cuenta dicha posibilidad legal y no lo hicieron”; y se añade: “Se trata por ello de un acuerdo libremente establecido que sólo



una posible alteración de circunstancias –que no se pudieron tener en cuenta en aquel momento- debe provocar su modificación. Dicha alteración no se ha considerado producida por la sentencia recurrida que, en consecuencia, no debe modificar en este punto lo que fue común acuerdo de las partes”.

Por lo tanto, la razón de la decisión no estriba en la mera consideración de que las partes, pudiendo pactar una pensión temporal, hubieran llegado al acuerdo de establecerla con carácter indefinido, sino, también en el hecho de que no había existido una modificación de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para pactar una pensión indefinida, porque la mujer, al tiempo de firmarse el convenio regulador ya ejercía la profesión de la Abogacía; de hecho, la había compatibilizado con la dedicación de la familia.

4. A mi parecer, no es posible sostener la inviabilidad de una pretensión de conversión de una pensión indefinida en temporal por el mero hecho de haber sido pactado su carácter indefinido en un convenio regulador con el argumento de que en el convenio podía haberse previsto (y no se hizo) la posibilidad de que la pensión se convirtiera en temporal en el momento en que existiera la convicción de que el perceptor de la pensión pudiera superar el desequilibrio en un plazo determinado.

Para excluir la viabilidad de la pretensión, es necesario que en el convenio se haya desvinculado, expresa o tácitamente, la percepción de la pensión de la circunstancia de que quien la recibe pudiera acceder en un futuro a un puesto de trabajo. En caso contrario, no puede excluirse la posibilidad de instar la conversión de la pensión indefinida en temporal con fundamento en la falta de interés del perceptor en alcanzar la propia autonomía económica mediante el acceso al mercado de trabajo; siempre –claro está- que se halle en condiciones de llegar a ella, pues, como ha declarado reiterada jurisprudencia, el mero paso del tiempo no es causa para instar un juicio de modificación de medidas de una pensión de carácter vitalicio.

4.1. Un caso de desvinculación expresa es el contemplado por la STS 30 mayo 2022 (Tol 9002244), que revocó la sentencia que había fijado un plazo de duración de 5 años a una pensión compensatoria pactada con carácter indefinido en un convenio regulador. Con buen criterio, observó que en el convenio la pensión compensatoria se había pactado con carácter vitalicio y que su extinción solamente había quedado condicionada a que la demandada “conviva maritalmente con otra persona, contraiga nuevo matrimonio, o bien tenga un trabajo por cuenta propia o ajena, cuya retribución sea superior a 1500 euros

mensuales brutos, sin incluir pagas extras”, sin que en el caso enjuiciado se diera ninguno de estos tres supuestos.

4.2. La presuposición tácita de que la percepción de la pensión pactada con carácter indefinido no se vincula al futuro acceso al mercado de trabajo puede derivar de las circunstancias del caso concreto, por ejemplo, la edad, el estado de salud y la falta de cualificación profesional del perceptor, que hacen ya previsible al tiempo de la firma del convenio regulador que el mismo no accederá a un puesto de trabajo en un plazo determinado.

La STS 3 febrero 2017 (Tol 5960246) revocó, justamente, la sentencia recurrida que había estimado la pretensión del marido de que la pensión pactada con carácter vitalicio en el convenio regulador, recogido en la sentencia de separación, se convirtiera en temporal. El demandante argumentaba que, durante los 11 años en que había cobrado la pensión, la mujer había tenido tiempo suficiente para superar, total o parcialmente el desequilibrio, por lo que pedía su extinción o, subsidiariamente, su conversión en temporal. La pretensión fue desestimada en primera instancia y (la subsidiaria) estimada en segunda instancia, observando la Audiencia que no constaba que la perceptora hubiera buscado empleo o hubiera llevado a cabo una actividad formativa, salvo un intento de trabajar en el servicio doméstico, que había tenido que abandonar por motivos de salud. Concretamente, constató el padecimiento de trastornos de angustia, taquicardias e insuficiencia mitral leve, así como haber sufrido un tumor renal y un cáncer objeto de nefrectomía, sin recurrencia.

El TS revocó la sentencia, afirmando que “las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo ya venían analizadas en el convenio regulador recogido en la sentencia de separación matrimonial, justificando las circunstancias de la concesión del derecho y fijándose su cuantía y la duración indefinida, sin que nada se dijese o contemplase de la posibilidad que tenía entonces la esposa de superar en un tiempo determinado el desequilibrio que le generaba la ruptura”. Observa que “Lo que en su día no se previó no puede traerse ahora a colación, reprochando a la demandada desidia en la búsqueda de empleo, sobre todo si se

tiene en cuenta las dificultades que tiene el mercado laboral para personas de esa edad”; y concluye: “No tiene sentido que lo que no se contempló cuando la recurrida tenía 44 años (limitación temporal de la pensión) se imponga ahora que tiene 57”

Hay que tener en cuenta que la mujer había dejado de trabajar al contraer matrimonio, para dedicarse al hogar y a la familia, de modo que, al separarse el matrimonio, teniendo ella 44 años, llevaba 23 años sin trabajar fuera del hogar, sin formación y con un delicado estado de salud, lo que explicaba que se hubiese pactado el reconocimiento de una pensión compensatoria con carácter indefinido a su favor.

Nota: Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación AICO/2021/090 “La modernización del derecho de familia a través de la práctica jurisprudencial”, financiado por la Conselleria d’Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana, del que es IP el Prof. José Ramón de Verda y Beamonte.

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



ERROR SOBRE LA ORIENTACIÓN SEXUAL DEL OTRO CONTRAYENTE: (ART. 73.4º CC). EN TORNO A LA SAP VALENCIA 388/2021, DE 21 DE JULIO.



1. La sentencia aborda un supuesto de error en cualidad personal del otro contrayente. En el caso, el recayente sobre la orientación sexual de este, encuadrable en el número 4º del art. 73 CC, a cuyo tenor:

“Es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración: 4º. El (matrimonio) celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento”.

La entidad objetiva de la cualidad personal atinente a la orientación sexual del otro,

como determinante, en su caso, de la nulidad matrimonial por error recayente sobre aquella, no puede ser puesta en duda, y ello tanto si el matrimonio se celebra entre personas de distinto sexo como del mismo.

“Y así lo mismo que se ha reconocido la homosexualidad en ocasiones como cualidad esencial, igualmente una vez aprobado a partir de la ley de 13 de julio de 2005 el matrimonio entre personas del mismo sexo se podría reconocer entre las mismas la heterosexualidad como causa de nulidad” (Fundamento jurídico segundo).

2. Dos son las premisas fundamentales

en la que descansa el fallo de la Audiencia, revocatorio de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia: de un lado, la falta de prueba acerca de que la cualidad sobre la que recayó el error existiere al tiempo de celebrarse el matrimonio, y por tanto, fuere anterior al mismo, y ello porque carecería de virtualidad anulatoria alguna si hubiere sido sobrevenida a la celebración; de otro lado, la circunstancia de que la supuesta homosexualidad del varón careció de incidencia en el desarrollo de la vida en común de los contrayentes, por cuanto al mantenimiento de relaciones sexuales se refiere.

“En el presente caso la apelada nunca sospechó de la supuesta homosexualidad del apelante. Convivieron durante 2 años y estuvieron 3 casados. Hasta que 5 años después de disolverse el matrimonio que le comunicó su condición de homosexual no supo que lo era” (fundamento jurídico segundo).

3. Resumen de los hechos: matrimonio religioso celebrado en 2007; demanda de divorcio instado por la esposa, siquiera de mutuo acuerdo, y disolución del vínculo por sentencia recaída en julio 2011. El fallo de la Audiencia considera probado que en 2016 el ex esposo, luego recurrente en apelación, comunicó a su ex esposa (con la que mantenía una buena relación) su condición de homosexual, manifestándole asimismo que fue consciente de tal circunstancia tras asistir a un curso de autoconocimiento sexual entre 2015-2016.

Apoyo de la ex esposa tras tener conocimiento de lo anterior “al creer que la dicha condición de su ex había aflorado con posterioridad al matrimonio”.

En el curso de una cena con amigos celebrada en junio 2019, la ex esposa tuvo conocimiento de que “el demandado (luego recurrente en apelación) venía manteniendo relaciones sexuales con LM desde los 16 años, habiendo continuado los contactos antes, durante el matrimonio y después del mismo”.

La ex insta entonces la declaración de nulidad matrimonial, y el Juzgado de Primera Instancia la declara, con todos los efectos inherentes a la misma, aunque sin pronunciamiento alguno sobre la mala fe del demandado, siquiera debiendo este compensar a la actora por importe de 3.000 euros, al estimarse

acreditado que “hubo ocultación de prácticas homosexuales previas al matrimonio”.

4. Interpuesto por el varón recurso de apelación ante la AP, este prospera, revocándose consiguientemente la sentencia de instancia y declarándose la no procedencia de declarar la nulidad del matrimonio ni la indemnización.

5. La clave argumental de la sentencia de la Audiencia descansa, como se ha dicho, en la falta de prueba acerca de “un hecho fundamental, si la condición homosexual o prácticas homosexuales del apelante eran anteriores al matrimonio (más allá de que a la apelada le llegara noticia de ello en la cena antes citada)”, y si eran de una esencialidad, entidad y relevancia tal para la vida en común, que el desconocimiento del contrayente en el momento de prestar su consentimiento matrimonial conlleva un vicio esencial pues de haberlo conocido no lo hubiese prestado”.

6. Con todo, el interés del fallo hay que encontrarlo, en mi opinión, en la disociación que establece entre la circunstancia del desconocimiento acerca de la orientación sexual del otro contrayente, y aquella otra según la cual la homosexualidad “per se” carecerá de virtualidad anulatoria cuando carezca a su vez de incidencia en la normal vida matrimonial de la pareja.

Ya no se trata únicamente del desconocimiento por la esposa de esa supuesta homosexualidad del varón, ni de la exigencia de que aquella sea anterior a la celebración de la unión (luego declarada nula por el Juzgado de Primera Instancia), y ello por cuanto entra en juego un segundo parámetro, parámetro que ya no tiene que ver con el desconocimiento de la ex, ni con la existencia de tal orientación antes del matrimonio, sino con la entidad misma de la cualidad sobre la que se yerra: aun existiendo esa orientación sexual, desconocida del otro contrayente, ocultada por aquél, y aun siendo esta anterior en el tiempo a la celebración del matrimonio, carecerá de incidencia anulatoria cuando “haya carecido de relevancia para la vida en común”.

7. Ninguna duda cabe en cuanto a que, de haber tenido conocimiento la esposa de la supuesta homosexualidad del otro contrayente, hubiere podido simplemente desistir de ese proyectado matrimonio. No hay, pues,



cuestión alguna en tal caso que merezca una consideración separada.

La cuestión que aborda la sentencia es otra: “La ocultación de prácticas homosexuales sin más no debería ser causa de nulidad del matrimonio. Si la condición homosexual de la persona impide los fines esenciales del matrimonio buscados por la persona, se debe declarar la nulidad del matrimonio”.

“Sin embargo la ocultación de prácticas homosexuales sin más como dice la sentencia de instancia no debe determinar per se la nulidad del matrimonio. No se ha probado si por supuestamente haber realizado prácticas homosexuales antes del matrimonio y haberlas ocultado ello ya imposibilitaba al apelante a cumplir los fines esenciales buscados en el mismo por la apelada” (fundamento jurídico segundo).

El planteamiento se traslada, pues, del plano del conocimiento por la ex esposa de esa circunstancia, y de su existencia con anterioridad a la unión, al plano de la efectiva incidencia en la vida común de esa supuesta orientación sexual del varón.

Es claro que en el supuesto concreto enjuiciado, como se ha dicho, esa presunta homosexualidad del esposo no queda debidamente probada, pero aun en el caso de que esa prueba hubiere sido cumplida, tampoco procedería la declaración de nulidad matrimonial, dada la falta de incidencia de esa

supuesta homosexualidad en la vida común de los esposos (“No se impidieron los fines esenciales del matrimonio buscados por la persona” del otro contrayente; no se imposibilitó “el cumplimiento de los fines que son buscados en la generalidad de las personas y en el caso concreto en un matrimonio heterosexual”).

8. El criterio con mucho prevalente en la jurisprudencia es el de que el error sobre la orientación sexual del otro contrayente, existente con anterioridad a la celebración, constituye “per se” causa de nulidad matrimonial. Tratándose de un matrimonio heterosexual, probada la homosexualidad del varón, concurre causa de nulidad. Es decir, la “entidad” misma de la cualidad exigida por el número 4º del art. 73 CC viene dada por la condición homosexual del contrayente. Esta orientación sexual del varón en un matrimonio hetero es, en sí, objetivamente importante. La “entidad” no le viene dada, pues, por su efectiva incidencia en el desenvolvimiento normal de la vida matrimonial.

La sentencia objeto de comentario se aparta de este criterio, por cuanto subordina la procedencia de la declaración de nulidad no a la sola circunstancia de la existencia de tal orientación sexual, sino a su efectiva proyección en la vida matrimonial, efectiva proyección que necesariamente no cabe sino conectar con la aptitud del varón en orden al mantenimiento de relaciones sexuales en el marco de un matrimonio heterosexual, apti-

tud que en el caso concreto enjuiciado quedaría sobradamente puesta de manifiesto por la convivencia de 2 años previa al matrimonio y los tres años posteriores a la celebración de aquél.

La subordinación de la “entidad” de la cualidad sobre la que se yerra (homosexualidad del otro) a la ineptitud del sujeto en orden al mantenimiento de tales relaciones se desprende con meridiana claridad de la siguiente consideración (fundamento jurídico segundo).

“El error en las cualidades esenciales de la persona que hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento, como causa de nulidad, requiere que tales cualidades sean tan importantes ya porque imposibiliten al afectado la asunción de las cargas matrimoniales o ya porque supongan para el otro cónyuge la asunción de unas obligaciones personales que exceden del deber de ayuda y socorro mutuo al que los cónyuges están obligados”.

En definitiva, y en lo que aquí interesa, ni el cónyuge con tal orientación sexual puede asumir esa “carga matrimonial” (lo que la canonística antigua denominaba “prestación del débito conyugal”) por ineptitud, ni al otro cónyuge (la esposa en este caso) cabe imponerle asimismo la “carga” de vivir en un matrimonio “blanco”, o carente de sexo.

9. La sentencia objeto de este comentario alude con profusión a los “fines” del matrimonio: “Si la condición homosexual de la persona impide los fines esenciales del matrimonio buscados por la persona”; imposibilidad de “cumplimiento de los fines que son los buscados en la generalidad de las personas y en el caso concreto en un matrimonio heterosexual”, se debe declarar la nulidad del matrimonio”; “fines esenciales buscados en el mismo (el matrimonio) por la apelada”.

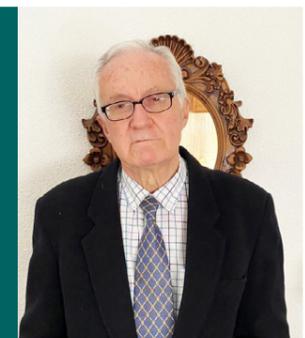
Creo que hay aquí un error de perspectiva. El matrimonio civil no tiene “fines”. Si partimos de la base de que una persona privada por completo de órganos sexuales puede contraer matrimonio civil (por cuanto el CC le reconoce capacidad para ello) (ALBALADEJO), mal puede hablarse de “fines”, y mucho menos aún si se pretende (como es el caso de la sentencia) conectar esos “fines” con la aptitud de los sujetos en orden al mantenimiento de relaciones sexuales.

Los “fines” del matrimonio civil se agotan simplemente en la constitución entre aquellos que lo contraen de una plena comunidad de existencia, tendencialmente perpetua (¿), e informada por el entramado normativo contenido en los arts. 66-68, de juridicidad más que dudosa tras la reforma del CC por la Ley 15/2005.

Desde este planteamiento, que creo es el del legislador del CC, la aptitud para las relaciones sexuales pasa a ser objetivamente importante en la medida en que lo sea para cada uno de los contrayentes. Si lo fuere para alguno de ellos, también lo es para el legislador, que atribuye relevancia a esa voluntad de los sujetos (de uno o de ambos), precisamente a través de la figura del “error en cualidad personal de entidad, determinante de la prestación del consentimiento” (art. 73.4º CC), precepto este (entre otros) en el que en definitiva viene a plasmarse la con acierto denominada “personalización” del matrimonio (DE VERDA Y BEAMONTE).

10. Se detecta asimismo en la argumentación de la sentencia la carencia de consideración alguna respecto a la incidencia que quepa atribuir a la orientación sexual (homosexualidad, en este caso) en el plano del deber de fidelidad entre cónyuges contenido en el art. 68 (“Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad), y que lógicamente presupone un deber de abstención por cuanto se refiere al mantenimiento de relaciones sexuales de cualquiera de los cónyuges con terceras personas.

Salvador Carrión
Catedrático Emérito de Derecho Civil, Universidad de Valencia (EG).



ABOGADOS DEL SIGLO XXI

LA AGENDA EN EL MÓVIL: EL ARTE DE CONTROLAR TU VIDA



La agenda es una herramienta esencial para ejercer la profesión. Tan importante como los conocimientos. De su utilización dependen tu eficacia y, lo más importante, tu serenidad y capacidad profesional. Igual que el orden es algo esencial para el abogado. **Un abogado sin agenda, no puede ser un buen abogado.**

Una de las peores pesadillas que podrás tener en tu trabajo, es despertarte sobresaltado pensando que se te ha pasado un plazo. Las ideas que te propongo están sacadas desde mi sobresalto, aprendidas de mis errores y pulidas con los años. Si con ellas logro que tengas un poco de paz en tu trabajo, me daré por pagado, con intereses y costas.

TIPOS DE AGENDA:

- Personal
- Profesional
- Otras.

Mi consejo es que emplees **una sola agenda para todo**. Si usas varias agendas, acabarás



señalando reuniones profesionales el día de la fiesta de fin de curso de tu hija.

Por supuesto la **agenda electrónica Y EN EL MÓVIL**: La agenda la debes llevar siempre encima (Como el móvil) para anotarlo TODO. Por ello mi consejo es que uses la agenda del móvil.

Si estas en la parada del Bus y te llama un cliente, puedes consultar la agenda en el móvil, quedar con él y anotar la cita. Cuando llegues al despacho y conectes el móvil al ordenador se sincronizará automáticamente la cita con la agenda del ordenador y quedará anotada.

Hay dos programas de agenda que se usan mayoritariamente: la agenda del programa **Outlook** y la de **Gmail**, **ambas compatibles con la mayoría de las agendas de los dispositivos móviles y con la mayoría de los programas de gestión de despachos.**

En la segunda, la de Gmail, los datos se almacenan en "la nube" (es decir, en otro or-

denador central más grande). Esto tiene sus ventajas y sus inconvenientes. La ventaja: que no hace falta sincronizar la agenda, pues todas las anotaciones se guardan directamente en el ordenador central que hace de "nube". Pero tiene un inconveniente muy importante, hoy por hoy: **solo funciona si tienes conexión a internet**. Si estás en un lugar sin cobertura, no podrás anotar los eventos, ni consultar la agenda, ni te sonarán los avisos.

La sincronización con el programa de Outlook, para pasar tus contactos y anotaciones de la agenda del móvil al ordenador y viceversa, requiere que conectes tu móvil al ordenador, bien con un cable usb o por Wifi.



Vale la pena que dediques un tiempo a aprender el manejo del calendario de tu móvil. Mira tutoriales por internet buscando: "Tutoriales para el calendario del (modelo de tu móvil)" y obtendrás multitud de videos de youtube y artículos que te explican como anotar y cambiar señalamientos en tu calendario del móvil.

Si vas a cambiar de móvil una de las características que debes tener presente es la sencillez en el uso de la agenda, algunas funcionan ya con la voz, lo que te permite dictar la anotación del evento, en lugar de tener que escribirlo. Lo que es muy útil si estas fuera del despacho.

Por el contrario, si aún usas **la agenda de papel**, para poder llevarla siempre encima, debe ser de bolsillo y estas agendas son de varios días por página. Donde no cabe nada. Y anotar una cita, de pie, en el autobús, con buena letra y pequeña (para que te quepa), es una tarea muy, muy compleja. Además, no te avisará con antelación de los juicios, ni tampoco te permite convocar una reunión, de forma automática, por correo electrónico.



Si te habitúas a usar la agenda del móvil y a sincronizarla (es decir, pasar automáticamente las anotaciones del móvil al ordenador y viceversa) llegarás a ser mucho más eficaz.

Si no te adaptas a las nuevas tecnologías, quedarás tan arrinconado que tendrás que dedicarte a otra cosa en poco tiempo.

MUY IMPORTANTE: La copia de seguridad. Tan terrible como perder tu agenda de papel, o que alguien te la robe, es perder o que te roben tu móvil. Pero en el segundo caso, si mantienes actualizada tu copia de seguridad no tendrás ningún problema.

Normalmente, cada vez que conectas tu móvil al ordenador, se realiza una actualización de la copia de seguridad. Por eso te recomiendo que te habitúes a conectar tu móvil **todos los días** para mantener actualizada la copia de la agenda y de los contactos.



La gestión de la agenda tiene tres pasos:

**Clasificar
Anotar
y revisar**

1. CLASIFICAR:

Los eventos de tu vida son:

1. a) **Personales.**
2. b) **Profesionales.**
3. A su vez estos eventos puedes ser:

- 1) **Importantes.**
- 2) **Urgentes**
- 3) **O Ambos.**



ALGUNOS CONSEJOS PARA CLASIFICAR LOS EVENTOS:

- 1) El valor de lo importante lo defines tú. Para valorar lo realmente importante piensa: ¿Dentro de un año recordaré este evento? Y... dentro de diez años: ¿me acordaré? Si no tienes claro tu proyecto de vida, considerarás importante cosas que no lo son. Te agobiarás por las cosas del día a día y descuidarás a tu familia, a tus hijos y a ti mism@. Recuerda esa máxima de la ilustre periodista Regina Brett al cumplir los 90 años: "Tu trabajo no te cuidará cuando estés enfermo. Tus amigos y familia sí. Mantente en contacto"
- 2) **o urgente viene de la mano del olvido**, de una mala programación. Si no anotas los eventos, no programas su

ejecución. Los actos más rutinarios, se pueden poner la chaqueta roja del olvido y plantarse en tu vida de repente, sin avisar, reclamando toda tu atención. Dejarás de hacer lo importante para convertirte en abogado bombero, (apagando fuegos todo el día).

- 3) **Delegar.** Muchas cosas del día a día, nos empeñamos en hacerlas nosotros, cuando las podemos delegar. Piénsalo cuando estés fotocopiando un expediente o haciendo escritos urgentes sin ninguna trascendencia o perdiendo la mañana en el juzgado para fotocopiar unos autos. **Si estas solo pide ayuda**, seguro que algún compañero pasará la mañana en el Juzgado, suspendiendo o esperando la vista de su juicio y te podrá ayudar.

- 4) La programación ha de ser **rigurosa**. Debes esforzarte por anotar **TODOS los eventos**. De ella depende tu tranquilidad y tu buen hacer profesional.

En cuanto te llegue la notificación de un señalamiento **anótala** en el móvil, más vale que la tengas dos veces anotada que ninguna.

- 5) La programación debe ser **realista**, es decir: de ejecución posible en el tiempo asignado.
- 6) La programación debe ser completa: debes anotar tanto los eventos profesionales como los **personales** de la vida.
- 7) todas las agendas móviles permiten resaltar en diferentes colores cada evento para facilitar su rápida identificación. Pero si usas muchos colores al final no recuerdas su significado. Mi consejo tres colores son suficientes: Juicios y señalamientos (Pej rojo) reuniones (Pej. amarillo) agenda personal (Pej. verde)

II) ANOTAR

A) SEÑALAMIENTOS: 3 pasos.

- 1.-**Anota en la agenda la fecha del Señalamiento:** incluyendo la hora, el lugar, Juzgado dirección, nº procedimiento, teléfonos de juzgado, del cliente y del procurador. Si lo anotas desde el programa de gestión del despacho, estos datos se grabarán automáticamente.



- 2.- **Programar una alarma** que suene en el móvil el día del evento con la **holgura suficiente** para: llegar al juzgado, aparcar, coger la toga, buscar al cliente etc. Si programas la alarma a la hora del evento, llegarás siempre tarde. Un consejo: **No apures**, llegar con el tiempo justo da muy mala imagen profesional y es la principal causa de estrés en este trabajo. En estos casos anotar los teléfonos de contacto es muy útil para avisar de un retraso.

- 3.- **Anota el aviso para preparar el Señalamiento.** Cuanto más complejo más tiempo. Anota también si debes quedar con el cliente y programa la reunión. Casi todos los programas de gestión profesional, al anotar el evento, requieren al usuario para que anote también la fecha del aviso.

Ten presente que **hay plazos para proponer la prueba:** en el **verbal civil cinco** días desde la notificación del señalamiento (Art. 440.1 último párrafo LEC); en social con al menos cinco días de antelación al juicio. (art. 90.3 LJS).

B) PLAZOS: 2 pasos.

1. **Anotar el fin del plazo.** (mi consejo es que anotes el fin del plazo del cómputo

ordinario, **no el día de gracia** previsto en el 135 de la LEC.)

2. Anotar el **día o días para ejecutarlo.** NUNCA EL ÚLTIMO DÍA. Y cumple su ejecución como si fuera un señalamiento. Busca el momento adecuado dentro del plazo y ¡CÚMPLELO!

C) eventos necesarios:

Programar estos eventos es imprescindible. Muchas veces no lo hacemos confiando en nuestra memoria. Pero olvidar una actuación necesaria, puede comprometer tu responsabilidad profesional gravemente, o la salud de tu hijo, si olvidas darle el antibiótico.

Como anotar estos eventos:

- 1) **Lugar y tiempo** deben estar **vinculados**. Piensa lo que requiere el evento. Debes programar la hora cuando estés en el **lugar apropiado:** donde tengas todo lo necesario para ejecutar el evento.

Por ejemplo: minutar un asunto, debes programarlo cuando estés en el despacho y puedas acceder al expediente. Por eso debes anotarlo a la hora en que preveas que estarás en el sitio adecuado para ejecutar el evento. Si dejaste a tu hijo con tu suegra

y quieres recordarle que le dé el antibiótico, programa un aviso a la hora e incluye el teléfono de tu suegra para llamarle. Cuando suene la alarma en tu móvil, tendrás también el número en el aviso y pulsando largo sobre el número, se realiza la llamada. (En casi todos los móviles).

Si esta tarea requiere **varios días**, búscalos en la agenda y anótalos a la hora que estés en el lugar adecuado con la información necesaria.

2 Hay tareas necesarias que se pueden ejecutar en tiempos muertos, con independencia del lugar.

Por ejemplo: leer una reforma legal o un artículo que te interesa, lo puedes hacer en el Autobús o en el metro. La anotación debe contener el enlace de internet, o descárgatelo en el móvil para

poder leerlo. Algo muy útil es copiar el artículo o texto en la herramienta de "NOTAS" y pedirle a SIRI /Cortana o como se llame tu asistente del móvil que lo lea mientras vas tranquilamente en el BUS o metro.

Adaptarse a las nuevas tecnologías lo podrás hacer mejor si te ilusionas. Una buena gestión de tu agenda en tu móvil te convertirá en un abogado más eficaz. **Te regalará mucho tiempo libre, pero, sobre todo, te regalará mucha serenidad y paz en la gestión profesional y personal de tu vida.**

Que seas muy feliz.



Saturnino Solano
Abogado



SECCIÓN DERECHO FAMILIA

SIGUE TODA LA INFORMACIÓN DE NUESTRA SECCIÓN EN:

Si quieres colaborar en nuestra revista, escuchamos tus ideas y opiniones

escríbenos a:

palmira@palmiratrelis.com