

FAMILIA y SUCESIONES ICAV

RESOLUCIÓN DE LOS
CONFLICTOS DERIVADOS
DEL EJERCICIO DE LA PATRIA
POTESTAD

Pilar Estellés Peralta

SUSTRACCIÓN DE MENORES

Inmaculada Estrems

LA ACTUAL INTERPRETACIÓN DEL
TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA
CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO VIDUAL

Marta De Oyanguren Campos

■ **Discapacidad y
matrimonio**

José Ramón de Verda y
Beamonte

■ **Abandono de
familia. Cuestiones
suscitadas. Especial
consideración de
las condiciones
de perseguibilidad.
II Parte**

Francisco Monterde Ferrer

■ **Lo que debe saber el
cliente del abogado**

Saturnino Solano

EDITORIAL JULIO 2021

Si los abogados de familia esperamos un acontecimiento especial al año, ese es, sin duda, el mes de Agosto, y no porque sus días sean inhábiles – ¿quién no ha visto sus vacaciones interrumpidas por un 158 Cc? –, sino porque la frecuencia de llamadas, y de WhatsApp de los clientes, también de vacaciones, disminuye considerablemente, y podemos disfrutar de ese merecido descanso.

La pregunta es: ¿realmente conseguimos alcanzar la desconexión suficiente para poder afrontar el nuevo año judicial?, ¿somos capaces de apartar de nuestras mentes que septiembre será el mes de mayor actividad y litigiosidad, en nuestros despachos?

Sabemos que todas las horas de sacrificio y dedicación, valen su merecimiento cuando vemos los rostros de nuestros clientes satisfechos ante los resultados obtenidos, pero también sabemos que un abogado necesita motivarse para conseguir mejores resultados.

Las vacaciones suelen ser uno de los mejores antídotos para combatir todo el estrés y todas las tensiones producidas durante el año judicial, pero para ello, debemos dar al descanso personal y profesional la importancia y calidad que se merecen.

Unas vacaciones bien diseñadas y armonizadas aumentan sin duda alguna la productividad, creatividad y concentración en nuestros asuntos, siendo que en todo caso dicha desconexión y descanso nos sirve para recargar las dosis de paciencia e incluso de estoicismo tan precisas para el ejercicio de nuestra profesión. La editorial jurídica Lefebvre publicó el primer Estudio sobre la Salud y el Bienestar de la Abogacía Española realizado en colaboración con el Instituto de Salud Mental de la Abogacía (ISMA),

y del análisis de los resultados y en sus conclusiones se desprendía un dato realmente inquietante: **Destaca como factor principal de riesgo en nuestra profesión el estrés, pues el 83,5% de las personas lo consideran como un riesgo muy elevado de nuestra profesión** y un 15,3% lo califican de elevado. No hay nadie que lo califique como “nada elevado”.

Así es que compañeros, descansad, olvidad la puerta de entrada a vuestros despachos, la forma de vuestra mesa, el perfil de vuestro ordenador, y haceros el mejor de los regalos: TIEMPO para vosotros mismos, para vuestras familias, para vuestros amigos, y para vuestros hobbies...

Desde la Sección de Familia y Sucesiones del ICAV aprovechamos para desearos unas felices, merecidas y descansadas vacaciones de verano.

Nos vemos a la vuelta...¡FELIZ VERANO!



Carlos Gimeno
Vocal Sección Familia y Sucesiones ICAV

04 Discapacidad y matrimonio

José Ramón de Verda y Beamonte

14 Resolución de los conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad

Pilar Estellés Peralta

22 Sustracción de menores

Inmaculada Estrems

26 Abandono de familia. Cuestiones suscitadas. Especial consideración de las condiciones de perseguibilidad

Francisco Monterde Ferrer

30 Lo que debe saber el cliente del abogado

Saturnino Solano

34 La actual interpretación del tribunal supremo sobre la conmutación del usufructo viudal

Marta De Oyanguren Campos

FAMILIA y SUCESIONES ICAV

Nº 19 JULIO 2021

[Edita] Sección de Familia del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Plaza Tetuán 16- 46003 Valencia Tel. 96 3942887 E-mail: palmira@palmiratrelis.com [Directora] Palmira Trelis Martín [Colaboradores] José Ramón de Verda y Beamonte, Fuensanta Pons, Cristina Días Malnero, Francisco Monterde Ferrer, Juan Jose Nevado Montero, Saturnino Solano, Javier Martínez Calvo, Joaquín Fuertes Lalaguna, María Jesús Romero Bella, Julia Valcárcel Rodríguez, Blanca Salinas Cantó, Vicente Escribano Barberá, Rosario Sevillano Álvarez, Paula Grau Belda, Julia Claudia Utrillas Borrell, Carlos Gimeno Tormos |Imágenes| por Creative Commons y Freepiks.

[Diseño y Maquetación] Comunicación Desarrollo www.comunicaciondesarrollo.com
E-mail: hola@comunicaciondesarrollo.com ISSN 2659-3122

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

DISCAPACIDAD Y MATRIMONIO



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

1. Antes de la reforma llevada a cabo en el Código civil por la Ley 30/1981, de 30 de mayo, el Derecho español contemplaba como una cuestión de capacidad nupcial la circunstancia de que quienes pretendieran contraer matrimonio tuvieran aptitud natural de entender y de querer las consecuencias del acto que celebraban.

El originario art. 83.2º CC impedía, así, casarse a “Los que no estuviesen en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio”, pero la Ley 30/1981 eliminó, sin embargo, dicho impedimento, por lo que la cuestión debe reconducirse ahora al art. 73.1 CC (falta de consentimiento matrimonial), sede esta que parece más adecuada, en la medida en que en ella se evidencia mejor que la capacidad natural para consentir tiene que tener como referencia el concreto matrimonio que se pretende celebrar. El art. 56.II CC, en la redacción dada al precepto por la Ley 30/1981, estableció que, si en el expediente previo a la autorización del matrimonio el funcionario observa que alguno de los contrayentes está “afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, dio una nueva redacción al precepto, que quedó

redactado del siguiente modo: “Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

El nuevo art. 56.II CC hablaba, no solo de “deficiencias o anomalías psíquicas” (como sucedía antes de la reforma del 2015), sino de “deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales”, locución esta, evidentemente más amplia, que, interpretada literalmente, llevaba a que tuviera que pedirse dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento del contrayente que padeciera una deficiencia sensorial, aunque la misma no tuviera incidencia sobre su capacidad natural de entender y de querer (por ejemplo un invidente), lo que, además de absurdo, era contrario al art. 23.1.a de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (ratificado por España en 2008), según el cual los Estados Partes tomarán medidas efectivas para que se “reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges”.

Por ello, la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado aclaró que el precepto debía ser interpretado siempre de manera estricta “y en relación a supuestos excepcionales en los que la discapacidad afecte de forma evidente e impeditiva, aun proporcionados los apoyos precisos, a la capacidad para prestar el consentimiento, y lógicamente no a aquellos supuestos en que la discapacidad afecte tan sólo a los medios, canales o soportes de emisión de ese consentimiento o nada tenga que ver con ni guarde relación con la aptitud para prestarlo”; concluyendo que la exigencia de solicitar un dictamen médico se debía “entender necesariamente limitada exclusivamente a aquellos casos en los que la deficiencia afecte de forma sustancial a la prestación del consentimiento”.

En cualquier caso, la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, volvió a dar una nueva redacción al art. 56.II CC (como se dice en su Preámbulo, que hace suya la interpretación preconizada por la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016), con el fin de aclarar “que la intención de la reforma introducida por la Ley [15/2015, de 2 de julio] es favorecer la celebración del matrimonio de las personas con discapacidad, evitando cualquier sombra de duda sobre su capacidad para contraer matrimonio”.

El precepto queda redactado así: “El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico

sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Las dos redacciones de este precepto (las de 2015 y 2017) son coherentes con la dicción que la misma Ley 15/2015 ha dado al art. 51.I CC, según el cual “La competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero”.





Sin embargo, la entrada en vigor de este precepto (y, por ende, la del art. 56.II CC), que encomienda la competencia del control de los requisitos de capacidad de los contrayentes, también a los Notarios y Letrados de la Administración de Justicia (ante los que, tras la reforma de 2015, podían ya celebrarse matrimonios civiles, según resulta de la disposición transitoria cuarta.2 de la Ley 15/2015), se pospuso al 30 de junio de 2017, fecha en la que debía haber comenzado la vigencia de la LRC de 2011, según preveía la disposición final 21.3 de la Ley 15/2015, que, sin embargo, fue modificada por el art. Único.5 de la Ley 4/2017, de 28 de junio, el cual ya no establecía el concreto momento a partir del cual sería aplicable el nuevo art. 51 CC (y otros preceptos relativos a la tramitación y celebración del matrimonio civil), sino que se remitía, sin más, a la fecha de la “completa entrada en vigor” de la LRC de 2011, que fue nuevamente aplazada al 30 de abril de 2021 (disposición final décima, I, LRC, modificado por la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril).

Finalmente, el art. 51 CC, redactado por la Ley 15/2015, de 2 de julio (y, con él, el art. 56.II CC, redactado por la Ley 4/2017, de 28 de junio) se halla vigente, como consecuencia de la “completa entrada en vigor” de la LRC de 2011, que esta vez ha tenido lugar en la fecha prevista, es decir, el 30 de abril de 2021, en virtud de la disposición final décima de la misma, redactada conforme a la disposición final

5 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre. Por lo tanto, en la actualidad, los Notarios pueden realizar el control de capacidad de los contrayentes, tramitando actas de documentación del expediente y de autorización de matrimonio, conforme a lo previsto por la Instrucción de 3 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la tramitación del procedimiento de autorización de matrimonio ante notarios, salvo que exista sentencia de modificación judicial de la capacidad o resolución judicial que acuerde medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, en cuyo caso, la tramitación corresponde al Encargado del Registro Civil (apartado 4 de la Instrucción).

2. Con la actual redacción del precepto (que coincide con la del art. 58.5.II LRC 2011) cambia la óptica desde la que se contempla la prestación del consentimiento matrimonial de las personas con discapacidad, desde el momento en que lo que ahora se prevé, en primer lugar, es “la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes”; y “Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Por de pronto, es claro que esa “condición de salud” no se dará en personas que sufran una mera discapacidad de carácter sensorial (como es el caso de los invidentes o de los sordos), pues, a través de las medidas de apoyo previstas en el precepto, podrán prestar su consentimiento para contraer matrimonio. Por lo tanto, la “condición de salud” que obliga al funcionario autorizante a recabar dictamen médico hay que referirla a las deficiencias de carácter psíquico o intelectual; y no a todas, sino exclusivamente a las que “de modo evidente, categórico y sustancial” puedan obstaculizar la prestación del consentimiento matrimonial.

No bastan, pues, meras dudas, sino que se requiere certeza respecto a la falta de capacidad natural del contrayente, faltando la cual no deberá pedirse el dictamen, sino que deberá autorizarse la celebración del matrimonio, lo que parece correcto desde el punto de vista del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad y desde la consideración del ius connubii como un derecho fundamental, que no debe ser menoscabado más que en casos evidentes de falta de capacidad. Esto, claro está, sin perjuicio de que posteriormente pueda examinarse judicialmente la aptitud del contrayente para prestar el consentimiento ad nuptias y, si se prueba que no la tuvo, se dicte la correspondiente sentencia de nulidad ex art. 73.1 CC.

Las discapacidades que pueden obstaculizar la prestación del consentimiento matrimonial pueden ser, tanto transitorias (por ejemplo, un estado de embriaguez o drogadicción), como duraderas, esto es, enfermedades o deficiencias intelectuales graves que en el momento en que ha de celebrarse el matrimonio priven a quienes las padecen de la facultad de discernimiento y, en consecuencia, de la posibilidad de ponderar el significado y las consecuencias del consentimiento que deben prestar.

En su momento se denegó la autorización del matrimonio del contrayente afectado por una hemiplejía con afasia, que le imposibilitaba para hablar, por lo que sólo podía comunicarse apretando la mano izquierda (RDGRN 29 octubre 2014, JUR 2015, 266357); del que padecía un deterioro cognitivo severo compatible con una demencia mixta, de carácter crónico, progresivo y permanente, por lo tenía gravemente alterada su capacidad de conocer y querer el alcance y las consecuencias de sus actos (RDGRN 29 enero 2004, RAJ 2004, 2790); del que sufría patología neurodegenerativa en su sistema nervioso, que le provocaba un deterioro cognoscitivo grave que afectaba a su capacidad de comprensión, elección y utilización de conceptos abstractos (RDGRN 18 octubre 1999, RAJ 1999, 10145); o del que presentaba una demencia senil avanzada con un deterioro cognitivo importante que afectaba a todas las funciones psíquicas (orientación, memoria, comprensión del lenguaje, etc.) y, como consecuencia de ello, tenía totalmente impedida la capacidad de gobernar sus propios asuntos (RDGRN 23 octubre 2004, RAJ 2005, 1079).



Desde luego, no se exige “que los contrayentes se encuentren en un óptimo goce de sus facultades intelectuales o mentales, bastando al efecto que los mismos tengan la capacidad de discernimiento suficiente para conocer la trascendencia del compromiso que adquieren y conste su libre decisión de asumirlo” (SAP Valencia 21 septiembre 2016, ROJ: SAP V 3180/2016).

Se ha autorizado, así, la celebración del matrimonio del contrayente con un coeficiente mental bajo, cierta inmadurez y dependencia de las personas que rodeaban, pero que tenía “una capacidad intelectual dentro de la normalidad”, que le permitía “conocer las responsabilidades que conlleva una relación afectiva, pudiendo discernir correctamente las implicaciones que supone una relación matrimonial y todas sus consecuencias” (RDGRN 30 junio 2005, JUR 2006, 7457).

No creo que pueda mantenerse el criterio, seguido por algunas resoluciones de la Dirección General respecto a contrayentes con oligofrenia o que presentan un cierto grado de retraso mental orgánico, de autorizar el matrimonio de quienes tienen una edad mental de catorce años (RDGRN 12 marzo 1994, RAJ 1994, 2295) y denegar el de los que tienen una edad mental inferior (RRDGRN 25 febrero 1994, Act. Civ., R284/1994, p. 274, y 20 enero 1995, RAJ 1995, 1605); y ello no tanto, porque el impedimento de edad no sea ya dispensable a partir de los catorce años, que era el fundamento de dichas resoluciones, sino por ser dudosa la compatibilidad de dicho criterio, al menos, formulado como una regla general, con el ya mencionado art. 23.1.a de la Convención de Nueva York.

El apartado 4 de la Instrucción de 3 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la tramitación del procedimiento de autorización de matrimonio ante notarios, prevé que, “para el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y

sustancial pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, por los promotores se aportarán inicialmente acompañando a su solicitud o por requerimiento del Notario autorizante en trámite de subsanación, el informe o los informes, en relación con su aptitud, realizados por su médico de cabecera o médico especialista que le esté tratando y en los que se manifiesten las circunstancias en relación con la aptitud o no para prestar el consentimiento”.

Si no se atendiese el requerimiento, “el Notario dictará resolución de inadmisión del procedimiento en el acta por no subsanar la falta de elemento imprescindible para fundar su juicio de capacidad”.

En caso de aportarse los informes requeridos, el Notario “iniciará o continuará el acta de autorización y, en trámite de prueba, hará una valoración de la capacidad de los contrayentes. Si lo estima necesario para corroborar cualquier dato dudoso o paliar la insuficiencia de los informes inicialmente aportados, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 56 párrafo 2.º del Código Civil, solicitará informe pericial médico dirimente sobre la capacidad. Y, en función de los informes recabados resolverá la autorización o no del matrimonio”.



3. El art. 56.II CC, en la redacción debida a la Ley 30/1981, estaba pensando, sin duda, en un contrayente que no hubiera sido previamente incapacitado, pero, como evidenció la doctrina, la jurisprudencia (STS 15 marzo 2018, ROJ: STS 846/2018) y la Dirección General de los Registros y del Notariado, ello no significaba que no pudiera y debiera aplicarse a los incapacitados (RRDGRN 18 marzo 1994, RAJ 19994, 2957; 2 junio 1999, RAJ 1999, 10119; y 30 junio 2005, JUR 2006, 7457).

Se consideraba, así, que los incapacitados podían contraer matrimonio, si en el momento de la ceremonia nupcial tenían aptitud natural para prestar el consentimiento (o, empleando la terminología tradicional, se hallan en un intervalo lúcido); y ello, sin necesidad de instar la previa modificación de la sentencia de incapacitación (y, por supuesto, sin necesidad de la autorización del tutor o curador), solución esta, que era conforme al principio de libre desarrollo de la personalidad y al de libertad nupcial, que también permitía al otro contrayente demandar la nulidad de matrimonio por error, si hubiera ignorado la enfermedad de aquél con quien se casa (RDGRN 18 marzo

1994, RAJ 19994, 2957).

Hoy en día, evidentemente, este problema ya no plantea, pues la incapacitación ha desaparecido del Código civil, con Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Con ella, se produce un claro cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad, la cual ya no se contempla desde un punto de vista negativo o restrictivo de la capacidad de obrar; por el contrario, se contempla en positivo, es decir, propugnándose la creación de un sistema de apoyos y salvaguardas en favor de las personas con discapacidad, que les permita el ejercicio, por sí mismas, de los derechos de que son titulares en virtud de su capacidad jurídica.

Sin embargo, sí surge la cuestión de decidir, si, en el caso de que exista una sentencia de modificación de la capacidad o de una resolución judicial que acuerde medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad (supuesto este, en el que el matrimonio no puede ser autorizado por Notario), el funcionario autorizante deberá pedir dictamen médico.



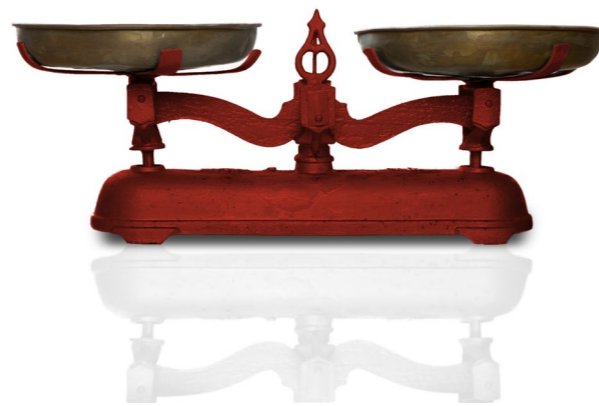
En su momento, se sostuvo que la existencia de una sentencia de incapacitación por causas psíquicas excepcionaba la regla general del art. 322.I CC (RDGRN 27 julio 1993, RAJ 1993, 6361), haciendo surgir la presunción de que el incapacitado carecía de la capacidad natural de entender y de querer el matrimonio, por lo que la misma debía ser probada convincentemente (RDGRN 2 junio 1999, RAJ 1999, 10119), razón por la cual debía solicitarse el dictamen.

En mi opinión, habrá que tener en cuenta la causa de la sentencia de modificación judicial de capacidad o de la resolución que establezca las medidas judiciales de apoyo. Si la misma tiene su origen en una discapacidad psíquica que, con carácter general, hace que quienes la padecen carezcan habitualmente de capacidad natural de entender y de querer, parece prudente entender que el encargado del Registro solicite el dictamen antes de autorizar el matrimonio y atenerse a lo que de él resulte. Lo que, obviamente, no podrá hacer es negar la autorización, por la mera existencia de dicha sentencia o resolución judicial.

4. El art. 52.II CC, en la redacción debida a la Ley 30/1981, hacía dudosa la aplicación del art. 56.II CC a los matrimonios contraídos por un enfermo en peligro inminente de muerte, que podían autorizarse, sin previo expediente, cuya tramitación suponía el art. 56.II CC. La Dirección General de los Registros tuvo ocasión de pronunciarse, afirmando que, no obstante el hecho de que en esta clase de matrimonios no sea necesaria la tramitación del expediente, en caso de duda sobre la aptitud natural del contrayente para poder prestar el consentimiento, el funcionario autorizante, “cuando la urgencia del caso lo permita deberá recabar el oportuno dictamen médico”, ya que “concurren las mismas o más fuertes razones” para ello (RDGRN 17 febrero 2010, JUR 2011, 102449); y ello, sin perjuicio, del posible control posterior de la aptitud del contrayente enfermo en la fase de inscripción del matrimonio celebrado (RDGRN 11 febrero 2003, RAJ 2011, 4025). Concretamente, autorizó la celebración del matrimonio de una persona en fase terminal, sometida a la medicación propia de los cuidados paliativos, porque

no se apreciaban “alteraciones de las funciones psíquicas superiores, siendo capaz de evocar recuerdos pasados y recientes (recordando la fecha de la boda, relata problemas con sus hijos, cuenta las razones que le impulsan a celebrar contraer matrimonio...) y no apreciándose alteraciones en la exploración de la memoria ni del pensamiento ni de las demás funciones psíquicas superiores” (RDGRN 17 febrero 2010, JUR 2011, 102449).

El vigente art. 52.II CC (en la redacción dada por la Ley 15/2015, en vigor, desde el 30 de 2021) ha confirmado esta orientación, puesto que afirma que, si bien “El matrimonio en peligro de muerte no requerirá para su celebración la previa tramitación del acta o expediente matrimonial”, “cuando el peligro de muerte derive de enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes, dictamen médico sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la gravedad de la situación, salvo imposibilidad acreditada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65”. Este precepto en su nueva redacción dispone que “En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o expediente al que se refiere este artículo”.



Resulta, pues, evidente que, en el caso de celebrarse el matrimonio en peligro de muerte “por enfermedad o estado físico”, se es más riguroso, pues ha de pedirse dictamen médico siempre que sea posible; en cambio; en la forma ordinaria, tras la reforma llevada a cabo en el art. 56.II CC de Ley 4/2017, de 28 de junio, la mera existencia de una enfermedad de carácter psíquico no es suficiente para que el Encargado pida dictamen. No sé yo hasta qué punto esta discordancia es razonable y respetuosa con el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad.

5. Obviamente, el hecho de que quien tramitara expediente no hubiera solicitado el dictamen médico no significa que no pueda demandarse posteriormente la nulidad del matrimonio ex art. 73.1 CC, si se demuestra que el contrayente carecía de aptitud para prestar el consentimiento.

Así, se ha declarado nulo el matrimonio celebrado in articulo mortis, por haberse acreditado mediante dictamen emitido por experto neurológico que el contrayente se hallaba en situación de coma, dormido patológicamente y desconectado del medio, sin ninguna función intelectual, ni posibilidad de pensar, ni de comunicarse con el exterior, habiendo prestado su presunto consentimiento a través de un encogimiento de hombros y de un apretón de manos (SAP Murcia 27 febrero 2002, ROJ: SAP MU 621/2002).

Por el contrario, se ha desestimado la demanda interpuesta por los hermanos de una persona fallecida, por considerar que, si bien parecía probado que el contrayente padeciera “un leve retraso mental y presentara cierto grado de inmadurez y dependencia”, no podía “entenderse acreditado que el déficit apreciado revistiera entidad suficiente para invalidar la emisión de un consentimiento matrimonial”, máxime, cuando había otorgado diversas escrituras (de partición de herencia paterna y de apoderamiento en favor de uno de sus hermanos), sin que el Notario autorizante hubiese hecho reserva alguna al respecto, dándose además la

circunstancia de que el día anterior a su muerte había sido nombrado administrador mancomunado de una sociedad mercantil por parte sus hermanos demandantes (STS 29 abril 2015, ROJ: STS 1938/2015). Tratándose de enfermedades crónicas que excluyen la capacidad natural de entender y de querer de quienes las padecen de manera continuada (por un ejemplo, una demencia senil irreversible o un Parkinson o Alzheimer acusados), la prueba de su existencia antes y después de la celebración del matrimonio, puede ser un indicio de que el enfermo carecía de aptitud para prestar el consentimiento matrimonial en el período intermedio durante el cual se casó. Pero hay que tener en cuenta que este tipo de enfermedades no afectan por igual al enfermo durante toda la etapa de su desarrollo (puede haber intervalos lúcidos), por lo que para declararse la nulidad del matrimonio tiene que quedar perfectamente acreditado que, precisamente, al tiempo de conclusión del matrimonio, se encontraba en un estado en el que tenía la gravedad suficiente para excluir su capacidad de discernimiento.



Es reveladora a este respecto la SAP Madrid 15 marzo 2013 (ROJ: SAP M 4567/2013), que desestimó la nulidad de matrimonio contraído por una persona que padecía un Parkinson que le había llevado a ser incapacitado para gobernar sus bienes cuatro meses antes de casarse, recayendo una posterior sentencia que también le incapacitaba para gobernar su persona y le sujetaba a tutela un año y cinco meses después de la celebración del matrimonio. Afirma que “considerando todas las circunstancias en las que consta se celebró el matrimonio que nos ocupa, no queda acreditado que en el momento de contraerlo y de prestar su consentimiento, sus facultades intelectivas y cognitivas estuvieran hasta tal punto alteradas o interferidas como para considerar que no presto válidamente su consentimiento, cuando, por vertiginosa que sea la evolución de la enfermedad, no se acredita que en el periodo de aproximadamente un mes y 3 días que media entre el examen médico con resultado de conservación de la capacidad, y la celebración del matrimonio, el avance de la enfermedad fuera tal que sumiera al afectado en la situación un año después objetivada de grave alteración mental afectante a la capacidad de conocer y decidir, informada en proceso de incapacidad.

Sobre este punto me parece pertinente referirme a la discutible STS 15 marzo 2018 (ROJ: STS 846/2018), la cual ha considerado válido el matrimonio contraído por una persona, que, al tiempo de celebrarse, se encontraba incurso en un juicio de modificación de capacidad de obrar, el cual concluiría con una sentencia (dictada, una vez casada) que le incapacitaría para gobernar su persona y sus bienes, a consecuencia de padecer un alzhéimer, agravado por un posterior infarto cerebral que, según el informe médico forense (elaborado antes de la celebración del matrimonio), le ocasionaba “alteraciones en la inteligencia y voluntad necesarias

para obrar con conocimiento y juicio suficiente para inspirar una libre decisión”. Concretamente, en el informe se dice que no podía mantener una conversación, ni responder a preguntas sencillas, como su edad, fecha de nacimiento o profesión, y que no recordaba el nombre de las hijas; así mismo, que no sabía coger el bolígrafo para escribir una frase y al final ponía su nombre de forma ilegible, en forma de garabatos, sin que tampoco fuese capaz de copiar un sencillo dibujo que se le indicaba y de realizar el test del reloj.

Sin embargo, sorprendentemente, el Tribunal Supremo, a pesar de la contundencia del informe, entiende que “no ha quedado suficientemente desvirtuada la presunción de capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial y que la consideración del matrimonio como derecho humano derivado de la dignidad de la persona y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, también cuando se alcanza una edad avanzada, deben inclinar a reforzar el principio favor matrimonii”. El argumento principal que sustenta este razonamiento, es el de que, durante la tramitación del juicio de incapacidad, el contrayente enfermo había presentado una demanda de divorcio contra su anterior mujer,



la cual fue estimada, descartando expresamente el juez que pronunció el divorcio que la tramitación del procedimiento de modificación de la capacidad fuera obstáculo para ello (la demandada había planteado una cuestión prejudicial), lo que, obviamente, significa que, a su juicio, el actor conocía el significado de su pretensión, pues, “en nuestro derecho positivo, la misma voluntad que se considera apta para celebrar el matrimonio lo es para disolverlo por divorcio”. No obstante, se utiliza otro argumento, que, aunque presentado como secundario, creo que es decisivo, esto es, la circunstancia de que la demanda de nulidad se hubiese presentado una vez muerto el contrayente, cinco años después de la celebración del matrimonio, sin que durante este tiempo la tutora (una de sus hijas, demandante, junto a sus hermanas, de la nulidad) hubiera considerado contrario al interés del incapacitado que residiera en su propia casa con la segunda mujer, dándose, además, la circunstancia de que ambos habían mantenido una relación durante años e, incluso, habían llegado a convivir antes de casarse. Parece, pues, que, en realidad, se busca la justicia del caso concreto, tratándose de no comprometer la estabilidad de una situación familiar consolidada con apoyo en cuestionables motivos subjetivos de las demandantes de la nulidad. En otro orden de cosas, más problemas plantean las enfermedades que no excluyen de manera continuada la capacidad cognitiva y volitiva de quien las padece, sino sólo en determinados momentos, como es el caso de la depresión o de la esquizofrenia, que puede manifestarse en forma de brotes aislados. La cuestión –como siempre– será determinar si, en el preciso momento en que se celebró el matrimonio, el enfermo tenía gravemente deteriorada su capacidad cognitiva. Así, se ha declarado nulo un matrimonio contraído por quien padecía una depresión grave en fase aguda “con pensamientos negativos e ideas autodestructivas aptas para tomar decisiones contrarias a sus intereses”, y no podía “conocer y querer el acto que estaba realizando, pues en tal momento sobrepasaba su capacidad” (STS 14 julio

2004, ROJ: STS 5150/2004); como también el contraído en fase maniaca por una persona que padecía una depresión y consumía cocaína, combinación que la sumió en un estado de descontrol en “el que su capacidad de discernimiento resultaba prácticamente anulada”, estando “sustraída a los controles de la voluntad y del autodomínio” (SAP Sevilla 28 junio 2000, ROJ: SAP SE 3046/2000).

Por el contrario, se ha considerado válido el matrimonio de una persona aquejada de esquizofrenia, por no demostrarse que hubiese habido brotes esquizofrénicos antes o después de la celebración del matrimonio, no existiendo “la más mínima prueba de que la contratante se hallara aquejada de una crisis en el momento de emisión del consentimiento en el negocio matrimonial, ni tan siquiera que tuviera limitadas sus facultades mentales o se revelase una trascendencia de la problemática psíquica en relación con dicho acto” (STS 18 septiembre 1989, ROJ: STS 15072/1989). Ahora bien, en los estos casos en los que la persona afectada por la esquizofrenia haya tenido aptitud para prestar el consentimiento, el otro contrayente que desconociera la enfermedad de su consorte podría pedir la nulidad del matrimonio por error en cualidad, con apoyo en el art. 73.4º CC.



RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD



Pilar Estellés Peralta, Directora del Departamento de Derecho Privado Universidad Católica de Valencia "San Vicente Mártir".

La resolución de las crisis familiares no siempre tiene su origen en una crisis conyugal entre los cónyuges; existe un abanico de problemáticas que conviene analizar porque en su resolución puede quedar también afectado o perjudicado el interés del hijo. El art. 156.1 CC señala que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos cónyuges, por tanto, la titularidad y el ejercicio conjunto de la patria potestad constituyen la regla general. Esto no significa que los titulares de la misma actúen siempre conjuntamente; la titularidad seguirá siendo conjunta pero se puede ejercer por uno solo de los progenitores con el consentimiento expreso o tácito del otro.

El ejercicio de la patria potestad puede entrañar diferentes problemas dados los intereses en conflicto de los distintos sujetos titulares activos y pasivos de la misma. Estos problemas se pueden plantear a varios niveles entre los que destacamos: 1º) Discrepancia entre ambos titulares de la patria potestad, tanto en caso de crisis matrimoniales como constante matrimonio; 2º) Discrepancia de los progenitores con el menor.

Los asuntos que pueden generar conflictos en el ejercicio de la patria

potestad se enmarcan en el ámbito de la salud, la orientación en los estudios o la educación del hijo -tipo de colegio: público o privado, religioso o laico- o el inicio o mantenimiento de una determinada educación religiosa e incluso cambio de la orientación religiosa o de practicar a no practicar ninguna; estas cuestiones pueden ser objeto de discrepancia entre los titulares de la patria potestad, que o bien mantienen posiciones encontradas o bien adoptan y ejecutan actos en contra de las decisiones previamente consensuadas o sin respetar el contenido de las mismas o de forma individual sin el consentimiento del otro cotitular; asimismo, la discrepancia o conflicto, puntual o reiterado, puede originarse entre los padres y el menor.

El cuidado, la crianza y educación de los hijos constituyen derechos-deberes de gran importancia y trascendencia en el marco de las funciones de la patria potestad. La transmisión de padres a hijos de sus propias creencias y modelos de educación constituyen valores que ayudan a construir la personalidad del menor. Evidentemente es deseable que ambos padres estén de acuerdo con el tipo de educación, valores y creencias que desean para sus hijos, sin embargo, en ocasiones, y no pocas, surgen discrepancias entre ambos titulares

de la patria potestad con independencia de que la falta de acuerdo se plantee en el seno del matrimonio, en casos de inexistencia de vínculo conyugal entre los progenitores, o de la atribución de la custodia individual o compartida; sin embargo, el desacuerdo entre ambos padres, titulares de la patria potestad es posible también constante matrimonio, aunque menos probable que en los casos de no convivencia o de crisis matrimonial. La mayoría de los conflictos se plantean no sólo por el debate sobre la custodia del menor sino también por la propuesta de un cambio en la educación, creencias y/o formación moral o religiosa recibida por el hijo hasta la fecha o por una frontal oposición a su continuidad o por cuestiones médicas o de cambio de residencia.

Para resolver estos conflictos y discrepancias entre los padres no puede darse una "solución" válida para todos ellos, pues habrá que tener en cuenta las circunstancias que concurren en cada uno de los supuestos. En caso de que ambos progenitores sean cotitulares de la patria potestad, lo que se produce en la mayoría de las situaciones, ello supone el deber de compartir todas y cada una de las decisiones que afecten a la formación y educación de los hijos teniendo en cuenta que en el ejercicio de esa patria potestad prima el interés de los menores y, en caso de discrepancia se ha de someter la cuestión controvertida a la decisión del Juez correspondiente. En consecuencia, todas aquellas decisiones de especial entidad o relevancia que acontezcan en la vida del menor, deberán ser asumidas de forma conjunta por ambos progenitores, tales como cambios de lugar de residencia, decisiones dentro del ámbito de la salud, orientación en los estudios, orientación religiosa -recepción del Bautismo, de la Primera Comunión, de la religión a practicar o de no practicar ninguna, elección o cambio de colegio -si el colegio ha de ser público o privado, religioso o laico-, etc, según las SAP Sevilla 28 diciembre 2018 (Tol 7086222) y STS 10 octubre 2018 (Tol 6846059), entre otras.

En esta línea, la STS 21 octubre 2019 (Tol 7597014) señala que es necesario el consenso de las dos partes para decidir las cuestiones sanitarias pues el ejercicio exclusivo sólo se atribuye al actor para las cuestiones

académicas. Se considera que el énfasis puesto en la obligación de información en otras cuestiones se debe a que el progenitor ostenta la guarda del hijo, y que esa obligación es precisamente el presupuesto de la necesidad del consenso de los dos progenitores.

El procedimiento para solucionar el conflicto se regula en el art. 156 CC, precepto que distingue dos tipos de desacuerdo: desacuerdos puntuales y desacuerdos reiterados y ofrece, asimismo, las correspondientes soluciones:

Si se trata de un desacuerdo puntual -en un único asunto-: el Juez, oyendo a los padres y al hijo, si tuviera suficiente madurez o fuera mayor de doce años, otorgará la facultad de decidir al padre o la madre. El Código Civil no atribuye al Juez el poder de adoptar por sí la decisión de fondo referente al menor, sino el de atribuir al padre o la madre la facultad de decidir, teniendo en cuenta el beneficio e interés del menor.

Así la STS 20 octubre 2014 (Tol 4529938) fija como doctrina jurisprudencial que el cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con él.





Ello significa que la decisión que se deba adoptar sobre la cuestión controvertida no le corresponde a la autoridad judicial sino al padre o a la madre pero, qué duda cabe, que la decisión sobre el fondo la habrá adoptado el Juez indirectamente en la mayoría de los casos y por ese motivo atribuye la facultad de decidir a un progenitor y no a otro, a aquél cuyo planteamiento se asimila más al del juzgador. Luego, indirectamente, sí decide el Juez quien se convierte en el “tercer progenitor”. En mi opinión se deberían de haber planteado otras fórmulas de solución intrafamiliar con el fin de atenuar el recurso a la autoridad judicial en cada desacuerdo. En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial, en la “Guía de criterios de actuación en materia de custodia compartida”, de 29 de junio de 2020, propone la intervención de la figura del “coordinador de parentalidad” en familias de alta conflictividad, como un recurso a disposición judicial que se dirige a ayudar a las familias en la gestión de una parentalidad positiva y en el cumplimiento efectivo de las medidas judiciales, garantizando el interés del menor.

Si se trata de un desacuerdo que alcance a varios asuntos o si se producen los

desacuerdos de forma reiterada, o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad el Juez podrá optar por una de estas tres soluciones para un plazo no superior a dos años de acuerdo con el art. 156.3 CC: a) Atribución en exclusiva del ejercicio de la patria potestad a uno solo de los padres, como determinó la ATS 27 febrero 2019 (Tol 7091756) confirma la AAP Madrid 21 diciembre 2018 y la sentencia del Juzgado Violencia de la Mujer, núm. 5 Madrid, 12 noviembre 2018 (Tol 7003218) que establecía la suspensión de la patria potestad basada en el interés de la menor, por imposibilidad de su ejercicio por prisión del padre, ahora recurrente, por drogadicción que afectaba al mismo y falta de comunicación entre los progenitores al encontrarse cumpliendo condena por agresión, quebrantamiento de condena, y drogadicción; b) Atribución parcial del ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, para aquellos supuestos conflictivos; c) Distribución de funciones entre ambos cotitulares de la patria potestad para que, cada uno de ellos, ejecute las decisiones en el área que le haya sido atribuida.

La decisión que adoptará el Juez estará basada en una serie de criterios legales y jurisprudenciales para dirimir la controversia y constituyen la clave de bóveda de toda esta cuestión. En cualquier caso, el criterio rector en atención al cual deben ponderarse todos los factores es, indiscutiblemente, el interés superior del menor como ponen de relieve numerosas STS tanto para mantener la titularidad de la patria potestad: STS 11 septiembre 2019 (Tol 7494640), como para suprimirla SSTS 29 mayo 2019 (Tol 7295230) y 21 julio 2017 (Tol 6201490), entre otras, señalando el órgano judicial que en su decisión debe hacerse prevalecer el preponderante interés del hijo.

Por su parte, y habiendo acuerdo entre los progenitores puede suceder que quien genera la discrepancia sea el hijo menor, normalmente adolescente, a quien los nuevos vientos legislativos colocan en el vértice de la pirámide familiar y cuyos deseos hay que garantizar y hacer prevalecer incluso frente al criterio sereno, sosegado, cargado de razones y de común acuerdo de los padres. Resulta significativo que la obligación de obediencia de los hijos hacia los padres que establece el art. 155 CC vaya quedando diluida y ya ni se mencione entre los deberes de los hijos, del art. 9 ter. de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, limitando los mismos a un deber de respeto y colaboración doméstica.

Desde hace un tiempo, el ejercicio de las funciones, deberes y facultades que conforman la patria potestad, no resulta fácil para los titulares de la misma debido a los cambios legislativos acontecidos en la materia que otorgan plena autonomía al menor para el ejercicio de los actos relativos a sus derechos de la personalidad que de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. Por tanto, el poder de representación que ostentan los padres, que nace de la ley y que sirve al interés superior del menor, no puede extenderse a aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor y que puedan realizarse por el mismo, reconociendo al menor una importante independencia para la toma de decisiones que afecten al libre desarrollo de su personalidad como la elección una carrera profesional o deportiva, con exclusión de cualquier representación parental dado que la decisión afecta a su desarrollo personal y a su autodeterminación. En este mismo sentido, la SAP Valencia 30 enero 2020 (Tol 8004577) para quien este tipo de contratos afecta a la decisión personal sobre su futuro profesional como aspecto o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad. Sólo en el caso de que esta elección vaya en contra del propio interés del menor se dará opción de los padres para intervenir, dadas sus funciones de cuidado y asistencia.



Si a ello se añade la supresión de la facultad de “corregir razonable y moderadamente a los hijos” del artículo 154 CC in fine en su redacción dada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, dejando únicamente vigente que “los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad”, la consecuencia es que la fina capa de autoridad parental es cada vez más débil. Quizá por lo expuesto, aumenta el caso de los menores que ingresan en los centros de protección, en un número cada vez más elevado, a petición de sus propias familias, ante situaciones muy conflictivas derivadas de problemas de comportamiento agresivo, inadaptación familiar y graves dificultades de los padres para ejercer la responsabilidad parental. La causa de tales situaciones quizás se encuentre en que no se permite a los padres corregir a los menores cuando yerran... Analicemos algunos de los conflictos más habituales:

En algunas ocasiones son los propios hijos menores pero de avanzada edad, los que se niegan a relacionarse con sus padres o progenitores; partiendo de la base de que el régimen relacional del hijo con la madre/padre es un “derecho” y al mismo tiempo un “deber”, como señala la SAP Palencia 18 octubre 2019 (Tol 7709956), en ocasiones serán los tribunales quienes impongan el régimen de cumplimiento de este derecho-deber señalando la sentencia que el instar meramente al hijo a favorecer la relación con su madre/padre puede no ser suficiente (ante la negativa de un adolescente) y entiende el Tribunal que si se dejara el régimen relacional al albur de un hipotético acuerdo madre e hijo es muy posible que no haya ese acuerdo y que quedara vacío de contenido el derecho relacional (en contrario, la SAP Pontevedra 16 enero 2018 (Tol 6533777), ratificada por la STS 23 marzo 2019 (Tol 7205095) que se apoyan en el interés superior del menor para suprimir el régimen de visitas del padre con la hija adolescente ante la rotunda negativa de ésta), lo que precisamente refuerza mi opinión –y se trasluce de la sentencia– de que los hijos no obedecen voluntariamente en la mayoría de los casos y ello obliga a acudir

a los tribunales al haber eliminado el legislador la facultad de corrección al hijo complicando en demasía el ejercicio de la patria potestad en algunos casos.

En relación con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, de conciencia e ideológica del menor frente al ejercicio de la patria potestad y el derecho a educar a los hijos en las creencias religiosas profesadas por los padres, es innegable, por un lado, que los padres tienen el deber y la facultad de educar a los hijos de acuerdo con sus convicciones y creencias, respetando la personalidad de éstos; por otra parte, diversas normas reconocen al menor el derecho a la libertad de ideología, conciencia, de religión y de culto. Así el art. 6 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, establece que el menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión; Asimismo y partiendo del genérico reconocimiento que hace el art. 16.1 CE, debe afirmarse que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto, criterio confirmado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de desarrollo de dicho precepto constitucional, que reconoce tal derecho a toda persona (art. 2.1), así como interesa al efecto la STC 154/2002, de 18 de julio (Tol 258486), FD 9. Todo ello pone de relieve una cuestión esencial: la capacidad de los menores para elegir sus valores y creencias y, por tanto, su educación religiosa.



En la jurisprudencia española, la STC 141/2000, de 29 de mayo (Tol 2779), afirmó que los menores de edad eran titulares del derecho de libertad religiosa y con capacidad para ejercerlo de acuerdo a su grado de madurez. Esta libertad religiosa de los menores comprende el derecho a no recibir ni formarse en unas creencias de las que no se quiera participar. Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el “superior” del niño. El Tribunal enfatizó la importancia del principio del interés superior del niño afirmando que el estatuto jurídico del menor es una norma de orden público que constituye en sí mismo un límite a los derechos fundamentales y, en este caso, a la libertad de manifestación de las creencias, integrante del derecho de libertad religiosa de sus padres.

Sin embargo, la libertad religiosa del menor está ligada a la institución de la patria potestad y es a los padres, como titulares de la misma, a quienes compete la decisión sobre la orientación y educación religiosa de sus hijos menores de edad hasta el momento en el que éstos alcanzan la madurez suficiente para decidir ellos mismos su opción religiosa. A la vista de la madurez establecida a los 12 años, las orientaciones paternas quedan muy limitadas en la vida del menor. No se trata de que los padres ejerzan el derecho de sus hijos, sino que ellos deciden en esta materia según creen que es lo mejor para estos, como un derecho-deber, que es en definitiva el objeto de la patria potestad; en esta materia los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral, sin que sea posible imponer, dificultar o impedir su

ejercicio al hijo menor. Por ello, corresponde a los padres, de común acuerdo, y actuando siempre en interés del hijo menor, la decisión sobre su educación y práctica religiosa, el tipo de colegio donde recibir formación académica, etc. No obstante, de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales más destacados, no es fácil aplicar satisfactoriamente el art. 27.3 CE que prevé que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, si frente a la libertad de creencias de los progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos no afecten negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, sobre todo cuando el menor se acerca a la adolescencia y reafirma su personalidad, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el “interés superior” de los menores de edad, sus opiniones y sentimientos y su grado de madurez al expresarlas, por encima de las consideraciones o deseos de los padres. Las SSTC 141/2000, de 29 de mayo (Tol 2779), y 154/2002, de 18 de julio, (Tol 258486), FD 9 y 10, dejan muy claro que el derecho a la vida e integridad física está por encima de los demás derechos y que la decisión del menor de 13 años de no someterse al tratamiento médico por convicciones religiosas, es una decisión que reviste los caracteres de definitiva e irreparable, en cuanto conduce, con toda probabilidad, a la pérdida de la vida y por tanto no debía haber prevalecido.



Otra cuestión controvertida entre padres e hijos es la que afecta a los derechos relacionados con la salud y la integridad física –y en ocasiones, psíquica– de los hijos menores. Para recibir un tratamiento médico es preciso emitir un consentimiento después de conocer la información relativa al mismo de conformidad con los arts. 4, 8 y 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Este consentimiento informado es un acto personalísimo, intransferible e indelegable con escasas excepciones como la falta de capacidad del paciente. La legislación española permite al facultativo practicar las intervenciones clínicas indispensables aún sin consentimiento del afectado (art. 9.2 Ley 41/2002) cuando exista un riesgo de salud pública o inmediato y grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización, previa consulta a sus familiares o personas vinculadas al enfermo.

Ello ha de ponerse en relación con el art. 162.1 CC que establece que la representación de los menores de edad corresponde a los padres con dos excepciones: los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo menor, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar

por sí mismo; y aquéllos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. Por tanto, los padres ya no ostentan la representación legal de sus hijos con suficiente madurez respecto al ejercicio de sus derechos de la personalidad siempre que puedan los hijos ejercitarlos por sí mismos. No obstante, la norma añade una intervención –que no un consentimiento– de los responsables parentales en base a los ineludibles deberes de cuidado y asistencia –cada vez más vacíos de contenido– a los que están obligados de acuerdo con la ley civil.

En relación con actuaciones claramente encuadradas en el ámbito sanitario y la prestación del consentimiento del menor-paciente a un tratamiento médico, la mencionada Ley de Autonomía del Paciente distingue entre menores que carecen de madurez y aquellos que tienen madurez suficiente y/o son mayores de dieciséis años (arts. 9.3 y 9.4).

En el supuesto del paciente menor de edad que no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, el consentimiento lo prestan sus representantes legales, después de haber escuchado la opinión del menor –pese a tratarse de un menor inmaduro y con opiniones poco razonadas o conscientes– conforme lo dispuesto en el art. 9 de la LOPJM. Estamos ante el supuesto de consentimiento “por

representación” de menores de 16 años no maduros, e incluso mayores de esta edad pero sin la suficiente madurez. En estos casos, los representantes legales del menor vienen obligados a procurar y a consentir los tratamientos e intervenciones médicas necesarios para garantizar el derecho a la vida y la salud de los menores no maduros siempre a favor del paciente y con respecto a su dignidad personal (arts. 9.6 y 9.7 Ley de Autonomía del Paciente). Esta intervención parental tendrá lugar con independencia de la situación conyugal –matrimonio, separación o divorcio– y del sistema de guarda y custodia establecidos –monoparental o compartida–, en su caso, pues siendo ambos padres titulares de la patria potestad, deberán prestar el consentimiento conjuntamente (la SAP Albacete 13 febrero 2020 (Tol 7920442), señala que el ejercicio conjunto de la patria potestad implica la participación de ambos progenitores en cuantas decisiones relevantes afecten a sus hijos, especialmente, en el ámbito educativo, sanitario, religioso y social); no obstante, en situaciones de urgencia vital bastará con el consentimiento del representante legal que se halle presente.

Para los mayores de edad de dieciséis años con suficiente madurez no cabe que los padres o representantes legales presten el “consentimiento por representación”, no obstante, ante una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo; asimismo, cuando el mayor de 16 años con suficiente madurez no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación –art. 9.3, a) de la Ley de Autonomía del Paciente– el consentimiento lo prestará igualmente el representante legal del menor; se permite en estos casos una intervención parental en virtud de los deberes de cuidado y asistencia que corresponden a los titulares de la patria potestad, atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del hijo.

En caso de conflicto entre la voluntad del paciente menor de edad, pero con suficiente madurez y la de sus padres o representantes legales, será de aplicación el art. 163 CC. En la actualidad, en relación con algunas situaciones que pueden ocasionar conflicto entre los representantes legales y el hijo, sobre todo el mayor de dieciséis años, se encuentra la interrupción voluntaria del embarazo. Al respecto y afortunadamente, el legislador ha modificado el criterio establecido por la Ley Orgánica 2/2010, de 3

de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y ha considerado que aun cuando las menores emancipadas o mayores de dieciséis años han de consentir por sí mismas la intervención, será el representante legal de la menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión de la misma, quien prestará ese consentimiento expreso. El cambio de criterio legislativo responde, sin duda, a posibilitar el ejercicio de las atribuciones parentales, de facilitar a los padres sus obligaciones de cuidar y velar por sus hijos. No obstante, habiendo conflicto de intereses entre los padres y la hija, sin grave riesgo para su vida o salud, la solución la aporta el art. 163 CC y la judicialización del conflicto queda garantizada.

Otra cuestión conflictiva en materia de salud en relación con los adolescentes, son los Trastornos de Conducta Alimentaria (TCA). En estos casos, la gravedad o el riesgo para la vida o salud del menor, marcarán la intervención de sus representantes legales quienes deberán de consentir al tratamiento una vez oída y tenida en cuenta la opinión del menor pero actuando siempre en “interés superior del menor”, interés que se ha de identificar con la protección de su vida y salud.

Admitida la posibilidad de los padres de intervenir en determinadas supuestos para prestar consentimiento a la realización de determinadas intervenciones y tratamientos en relación con el ejercicio de los derechos del menor a la salud, ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de un cierto control judicial de dicha intervención parental en base al art. 158.6 CC cuando la decisión del representante legal pueda ocasionar un perjuicio al menor, negándose, por ejemplo, a una intervención o tratamiento necesarios para preservar su vida o integridad, lo que coloca al menor en una situación de riesgo. En tales casos, las autoridades sanitarias, pondrán inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, tales situaciones a los efectos de que se adopte la decisión correspondiente en salvaguarda del mejor interés del menor. Y el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará las disposiciones oportunas “a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

SUSTRACCIÓN DE MENORES



Inmaculada Estrems
Abogada

Reflexión tras la STS 1404/2021, de 24 de abril, en relación con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

La reciente Sentencia del TS 1404/2021 de 24 de abril de este mismo año, ha vuelto a poner de actualidad la cuestión de la sustracción de menores, que a consecuencia de las limitaciones de movilidad del Covid-19 se había reducido significativamente.

Desde la entrada en vigor de la **Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia**, que modifica, entre otros cuerpos legislativos, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a los procesos de separación, divorcio y nulidad matrimoniales, y las medidas paterno filiales, se precisa, el contenido de las funciones de la patria potestad, y en concreto a la cuestión del lugar de residencia habitual de los menores.

La sustracción internacional como punto de partida.

Resulta sencillo comprender la dificultad de retorno de un menor en el caso de la sustracción internacional, cuando uno de los progenitores, mediando o no resolución judicial previa que

resuelva respecto a la custodia, decide marcharse a su país de origen, o incluso a otro, complicándose la situación si dicho país es firmante de los convenios internacionales, como Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980, o no; si se puede solicitar el exequátur de la resolución, si la hubiera al amparo del Convenio Europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias sobre custodia de los hijos; además del transcurso del tiempo que perjudica al progenitor que solicita el auxilio judicial o administrativo para el retorno por cuanto el menor se encuentra ya escolarizado, integrado en su nuevo ambiente y pueden derivarse consecuencias perjudiciales para su estabilidad emocional.



Cuestión aparte y que merece un artículo propio, por su complejidad y por la casuística derivada de las legislaciones de los diferentes países, ya que, a tenor del Convenio de la Haya, no se exige resolución judicial o administrativa previa que atribuya el derecho de custodia, al prever expresamente el Convenio que tal derecho de custodia puede derivar de una atribución legal, por resultar así previsto en el ordenamiento estatal o por una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

Sustracción de menores en España.

En el ámbito nacional, es habitual la consulta en el despacho profesional, respecto a la posibilidad de una de las partes de efectuar un cambio de domicilio o residencia, custodio o no, por motivos personales, económicos o laborales, sin mediar resolución judicial o administrativa que lo autorice, y que suponga el impedimento o dificultad del ejercicio del régimen de visitas del menor o incluso del régimen de convivencia compartida, sin comunicarlo al otro progenitor, o pese a contar expresamente sin su autorización.

La sentencia de referencia expone a la realidad con la que los abogados nos encontramos respecto a esta cuestión, la variedad de fundamentación jurídica

contenida en las resoluciones de las Audiencias que entienden que "...el delito exige que quien sustrae al menor sea el progenitor no custodio, pues cuando ambos progenitores tienen atribuida la custodia, y se produce el traslado del menor por uno de ellos aún sin el consentimiento del otro, si no media resolución judicial o administrativa sobre el derecho de custodia, no se comete el delito".

Mientras que otras, siguiendo la doctrina de la sentencia 10/2016, de la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, fundada en un ATS de 2 de febrero de 2020, dictado en una cuestión de competencia, y en el Convenio de 25 de octubre de 2008 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores "...considera delictivo el traslado del menor sin hacer distinción alguno; considerando que en este caso resulta irrelevante que el denunciante tuviera conocimiento del lugar donde vivía la menor, al no establecer el tipo penal dicho elemento."

Haciendo una labor casi pedagógica la resolución del Alto Tribunal especifica en qué consiste la conducta de sustracción de menores:

1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2.º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

En opinión de los magistrados del Tribunal Supremo, estamos ante "... un tipo mixto alternativo, donde se contemplan varias conductas: trasladar y retener, pero una sola de ellas basta para configurar el delito y donde es indiferente que se realice una o ambas conductas en orden a su calificación; de modo que no parece criterio metodológico adecuado acudir a una solución que sólo contempla la modalidad de retener y no permite identificar un bien jurídico común para la alternativa del traslado, donde la conducta se tipifica sin distingo alguno, tanto cuando la custodia se otorga por resolución judicial, cuando sin esa resolución judicial viene deferida por atribución o previsión legal..."

En nuestro ordenamiento, el tipo de sustracción de menores, pese a tener como referencia la definición efectuada por el Convenio de la Haya, tiene la interpretación extensa que supone que no sólo el progenitor custodio puede incurrir en traslado o retención ilícita, pues esta exclusión del sujeto activo, solo resulta predicable del progenitor que tiene la custodia exclusiva, aunque la patria potestad sea conjunta y con independencia del régimen de visitas. Si no que, en casos de atribución conjunta, aunque no exista resolución judicial, quien traslada ilícitamente al menor, puede incurrir en delito, al igual que en caso de custodia compartida. Siendo pues lo relevante, infringir el régimen de custodia.

Como juristas, no debemos perder de vista que se persigue una tutela efectiva por vía indirecta, de la estabilidad familiar de los menores, sancionando la conducta

del progenitor que desvincula al hijo del entorno familiar, vulnerando los derechos del niño quien, en caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con ambos progenitores, con la finalidad de obtener por la vía de hecho la guarda y custodia, fuera de los cauces legalmente previstos, desestabilizando las relaciones familiares, necesarias para su desarrollo integral.

El procedimiento penal no permite entrar a valorar el fondo del asunto, es decir, con cuál de los progenitores el menor estaría mejor atendido; ya que para ello, existe el procedimiento civil con las garantías previstas en el mismo, y no debemos permitir que ello suceda, salvo excepciones tasadas y únicamente cuando exista un riesgo real para la integridad moral, sexual, física o psicológica para el niño.



Qué modificaciones se producen tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Este texto legal, ha supuesto que la regulación de la patria potestad sufra modificaciones que afectan de modo directo al planteamiento de la sustracción y al lugar de residencia de los menores que estamos analizando.

Hasta la entrada en vigor de este texto legal, no constaba expresamente que la decisión del lugar de residencia habitual de los hijos menores fuera una facultad de la patria potestad.

Actualmente, el artículo 154 del CC lo recoge en su tercer número del siguiente modo: "Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores, o en su defecto, por autorización judicial."

Esta reforma, resuelve las dudas interpretativas, sobre todo al aplicar la legislación internacional como se justifica en el Preámbulo de dicho texto legal: "... en la normativa internacional la custodia y la guarda comprenden el derecho de decidir sobre el lugar de residencia de la persona menor de edad, siendo un concepto autónomo que no coincide ni debe confundirse con el contenido de lo que se entiende por guarda y custodia en nuestras leyes internas..."

Teniendo como espíritu la protección del riesgo de sustracción de los hijos menores, tanto por alguno de los progenitores, como por terceras personas, se completa la redacción del artículo 158 del Código Civil al establecer cualquier cambio de domicilio del menor, al sometimiento a autorización judicial previa, y reforzando la protección a través de la modificación del tipo penal de sustracción de menores del artículo 225 bis, pudiendo ser sujetos activos, tanto el progenitor con el que conviva habitualmente, como el progenitor que únicamente lo tenga en su compañía en un régimen de estancias.



II PARTE DEL ARTÍCULO

ABANDONO DE FAMILIA. CUESTIONES SUSCITADAS. ESPECIAL CONSIDERACION DE LAS CONDICIONES DE PERSEGUIBILIDAD



Francisco Monterde Ferrer

Magistrado jubilado del Tribunal Supremo
Miembro de número de la Real Academia

Valenciana de Jurisprudencia y Legislación

IV .REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD.
Art 228 CP

A) Líneas generales.

Los delitos relativos al abandono de familia ,menores etc, sigue manteniendo en el Código penal vigente a partir de 1995, por mor del presente artículo 228 ,su carácter de delitos semipúblicos , pues merced a razones de oportunidad y de conveniencia familiar ,no cabe perseguir de oficio sino únicamente,previa denuncia de la persona ofendida o en su caso- cuando se trate de persona totalmente desvalida -, del Ministerio Fiscal,sin que nada se opusiese a que dicha denuncia , en caso de tratarse de menores o incapacitados,pudiese presentarse eficazmente por su representante legal ,siendo evidente que la meritada denuncia constituye un mero óbice de procedibilidad , o mejor dicho, el único modo de remover dicho obstáculo,sin que entrañe ejercicio de la acción penal ni constituya en parte al denunciante.

B)Perdón

El art. 228 CP sigue la línea de mantener la condición semipública de estos delitos, si bien se refiere únicamente a la exigencia de denuncia por parte del agraviado y a las formas de sustituir en este cometido su voluntad, sin referencia alguna al perdón del ofendido . Ello tiene como

consecuencia que ,toda vez que el art. 130 CP otorga únicamente relevancia al perdón cuando éste esté expresamente en la Ley ,la ausencia de previsión en el presente supuesto obliga a concluir que el mismo no cabe ,obviando cualquier discusión acerca de cómo debe de prestarse.

El legislador de este modo , ha tendido a evitar la presentación de denuncias espúreas por el abandono de familia,más centradas en una posición de fuerza en los procesos de separación,nulidad o divorcio, que en la auténtica voluntad de perseguir situaciones anteriores de vulneración de los derechos inherentes a las distintas relaciones jurídicas contempladas en el precepto.

C) Concepto y alcance de “agraviado”.Hijo mayor de edad.

a) La primera cuestión ,que al respeto se plantea ,es la consistente en si el progenitor del hijo mayor de edad está legitimado para denunciar el impago de la pensión de alimentos a favor de éste, en tanto que el art. 228 CP establece,como requisito de perseguibilidad,que el delito referido” sólo será perseguible previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

b) La segunda cuestión radica en la posibilidad de que ese defecto pueda subsanarse por la asunción por parte del alimentista,mayor de edad y en sede judicial,de la denuncia formulada por su progenitor.

Ambas cuestiones suscitan dudas doctrinales. No ha existido Jurisprudencia expresa de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y los fallos de las distintas Audiencias Provinciales han venido siendo contradictorios.

a.-Por lo que se refiere a la primera cuestión, en una primera línea de la jurisprudencia menor, cabe señalar las Sentencias 16/2003 , de 7 de febrero, de la Audiencia Provincial de la Coruña;SAP de las Palmas (Sec 4ª) de 7 de abril de 2008;SAP Cantabria (Sec. 1ª),de 11 de junio de 2009; SAP Sevilla,(Sec.4ª) de 22 de diciembre de 2009; SAP Murcia (Sec.3ª) de 22 de abril de 2010; y SAP de Pontevedra ,de 29 de junio de 2012.

Partiendo de una interpretación restrictiva del concepto de agraviado y de acreedor de la pensión como sujeto pasivo del tipo contenido en el art. 227.1 CP, entiende esta primera posición que, en los supuestos que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad, únicamente él ostenta legitimación activa para denunciar y proceder así a la persecución del delito de impago de pensiones , pudiendo actuar en su nombre y representación el progenitor únicamente durante su minoría de edad.

Una segunda línea interpretativa, estaría constituida por sentencias de otras Audiencias Provinciales, como la SAP de Baleares,107/2003, de 29 de abril; SAP de Murcia(Sec. 2ª) de 30 de diciembre de 2009; SAP de Toledo(Sec 2ª) de de 8 de enero de 2010;SAP Córdoba (Sec 2ª) de 23 de marzo de 2010; SAP de Barcelona (Sec. 10ª) de 4 de junio de 2010; SAP de Zaragoza de 31 de enero de 2011;SAP de Madrid(Sec. 6ª) de de 9 de diciembre de 2011; SAP Madrid, (Sec 30) de 9 de octubre de 2018.

Esta línea hace una lectura mas amplia del concepto de “agraviado”, y una interpretación teleológica y sistemática del art. 93, párrafo 2º del Código Civil, viniendo a sostener que la persona agraviada contenida en el artículo 228 CP, incluye, tanto a los titulares o beneficiarios de la prestación económica debida(los hijos), como a cualquier otra persona perjudicada por el mismo, y especialmente al progenitor que convive con

el hijo mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada. Tal progenitor también gozaría de legitimación activa para interponer la correspondiente denuncia e instar así su pago en vía penal. Ello supondría una legitimación compartida ,tanto por el hijo mayor de edad ,como por el progenitor con el que convive.

Como antes advertíamos no existe Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y las resoluciones de las diversas Audiencias Provinciales son contradictorias. es decir que se dan los elementos requeridos para el pronunciamiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en el ámbito de casación para unificación de doctrina ,conforme a los parámetros ya señalados por el Pleno no jurisdiccional de la Sala de 9 de junio de 2016, y aplicados por primera vez en la STS 210/2017 , de 28 de marzo. Esas bases consisten en lo siguiente:

1º)Las sentencias de apelación de las Audiencias sólo tienen casación por el n.º 1 del art. 849(infracción de ley).

2º)En tal apartado sólo pueden invocarse preceptos penales sustantivos.

3º) Los hechos probados son de obligado respeto.

4º) El interés casaciones deriva de :

- a) Oposición a la doctrina jurisprudencial del TS.
- b) Existencia de Jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales
- c)Precepto penal de menos de cinco añosen vigor.



Sobre estos presupuestos, la Sala Segunda del Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso de casación que ha sido resuelto por su Pleno, mediante Sentencia nº 557/2020, de 29 de octubre, dando solución a las divergencias mencionadas, con respecto a las dos cuestiones igualmente aludidas.

Parte la Sala casaciones de los hechos declarados probados por la sentencia de la primera instancia, dictada por el Juzgado de lo Penal de Pontevedra y admitidos por la Audiencia en apelación, según los cuales:

“Gonzalo Chorén Vilar, mayor de edad y sin antecedentes penales, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Cangas de Morrazo en fecha 13 de diciembre de 2003, en la que se establecía que abonara la cantidad mensual de 150 euros para su hijo mayor de edad, XXX, actualizable anualmente mediante el índice de precios al consumo, en concepto de alimentos para subvenir las necesidades de su hijo, desde el 10 de octubre de 2008 y hasta la actualidad, no ha abonado cantidad alguna a favor de su hijo en dicho concepto, teniendo capacidad económica para realizarlo.

Tal situación ha sido denunciada en fecha 30/12/2016 por YYY (madre de XXX), y ratificada por éste en sede judicial.

Antes de acudir a la vía penal, por la denunciante se ha instado el abono de las pensiones alimenticias atrasadas en el procedimiento de Ejecución Forzosa de Familia 203/2011.

XXX, mayor de edad, en cuanto nacido el día 8/08/1980, está diagnosticado de retraso mental, coeficiente intelectual bajo, síndrome de Kallman, vulnerabilidad y fragilidad con necesidad de supervisión y cuidado por su entorno.

Consta que le ha sido reconocido un grado de discapacidad física y psíquica del 66 %, desde el 11/08/2012 por resolución de la Xunta de Galicia de fecha 5 de julio de 2013 (folios 33-34 de los autos).

El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, opta por la interpretación amplia de agraviado, del siguiente modo:

“En cuanto al concepto de agraviado, la RAE lo define como «adjetivo en desuso de «agravioso, que a su vez significa «que implica o causa agravio», definiendo el término «agravio» como el perjuicio que se hace a una persona en sus derechos o intereses.

Se denomina agraviado al sujeto pasivo del delito, a la víctima que a la vez sufre un perjuicio en su patrimonio material o moral, como con secuencia del delito (STS 18-01-1980). La doctrina moderna más destacada define al sujeto pasivo del delito como el “titular del interés cuya ofensa constituye esencia del delito”; o como “el sujeto pasivo del delito es aquel a quien se debe la condición jurídica negada por el delito; o “la persona que soporta las consecuencias inmediatas de la actividad criminal”.

La ONU, en la Declaración sobre los Principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, define a la víctima como: “toda persona que de forma individual o colectiva haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancia de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” (...); y 2. (...) En la expresión víctima se incluye, además, en su caso a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimación.

Por otro lado... la Sala Primera del TS (Cfr STS 156/2017, de 7 de marzo, con cita de la STS 411/2000, de 24 de abril) dispone que “Del art. 93,2 CC. emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores... Y en el mismo sentido se pronuncia la STS, Sala Primera, 291/2020,

de 16 de junio.. que recuerda que no se puede desconocer que el art 3.1 CC. Establece que las normas se interpretarán conforme a su espíritu y finalidad, de modo que si atendemos a ello se advierte que la exclusión de la posibilidad de que el progenitor solicite alimentos para el hijo mayor de edad se refiere a los casos en que el mismo viva de forma independiente de la familia.

Y es la ruptura matrimonial la que determina que el progenitor obligado- en este caso el padre- no haga frente directamente a sus gastos de mantenimiento, lo que implica la necesidad de la pensión, sin necesidad de obligar a la hija a formular por sí una demanda de petición de alimentos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 142 y ss. del CC.

En consecuencia, entendemos que el término “persona agraviada”, en una interpretación teleológica y amplia del término contenido en el art. 228 CP, incluye, tanto a los titulares o beneficiarios de la prestación económica debida, como al progenitor que convive con el hijo o hija mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada. Y ello porque los mismos, tal como ha reconocido de forma reiterada la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tienen un interés legítimo, jurídicamente digno de protección. Además, no existe duda de que el progenitor conviviente con el alimentista es una de las personas que soporta las consecuencias inmediatas de la actividad criminal, llevada a cabo por el otro progenitor que impaga la pensión alimenticia de los hijos. Por ello debe ser considerado agraviado a los efectos de tener la legitimación para formular la preceptiva denuncia e instar así su pago en vía penal.>>

b.- La segunda cuestión, que como motivo de casación examina el tribunal, consiste en determinar si cabe la posibilidad de que el defecto pueda subsanarse, por la asunción por parte del alimentista, mayor de edad y en sede judicial, de la denuncia formulada por su progenitor. Y parte el alto tribunal admitiendo esta posibilidad, indicando que es posición prácticamente unánime en las Audiencias Provinciales (Cfr. SAP Tenerife (Sec. 6ª) n.º 782/2020, de 20 de marzo.) el reconocimiento de que el alimentista mayor de edad puede convalidar en sede judicial la denuncia formulada por su progenitor.

La sala casaciones, expone a continuación, que esa posibilidad de subsanación ha sido reconocida en diversas sentencias suyas

como las de: 19 de abril de 2000; 917/2016, de 2 de diciembre; o 567/2019, de 20 de noviembre; con arreglo a las que para entender satisfecha la exigencia de ese requisito de procedibilidad, basta la presencia en la causa del agraviado o de su representante legal para tenerlo por cumplido. De modo que la personación en la causa de las personas que pueden activar el proceso penal supone la voluntad de perseguir un hecho delictivo que afecta al perjudicado.

Y con referencia al caso de autos la sentencia del pleno de la Sala Segunda, saliendo al paso del motivo planteado, añade que consta en los hechos probados que el hijo ratificó la denuncia interpuesta por su madre, y lo que es de suma importancia ahora, que el mismo tiene una discapacidad necesitada de especial protección, pues le ha sido reconocido un grado de discapacidad física y psíquica del 66%, y está diagnosticado de retraso mental, coeficiente intelectual bajo, síndrome de Kallman, vulnerabilidad y fragilidad con necesidad de supervisión y cuidado por su entorno. Finalmente la Sala concluye, como consecuencia de todo lo anterior:

1º) La denuncia previa a que se refiere el art. 228 CP es un requisito de procedibilidad.

2º) La falta de denuncia es un vicio de simple anulabilidad, que puede subsanarse cuando la persona agraviada manifiesta su voluntad de denunciar los hechos ante la autoridad correspondiente, incluso iniciado ya el procedimiento.

3º) Es válida la denuncia formulada por el padre o madre receptor de la prestación, cuando se refiere a cantidades no abonadas durante la minoría de edad del hijo o hija; así como cuando se trate de personas con discapacidad necesitadas de especial protección, aunque hayan adquirido la mayoría de edad cuando se formule la denuncia.

4º) Es válida la denuncia formulada por el progenitor, que convive con el hijo o hija mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada. En este caso gozaría de legitimación activa para interponer la preceptiva denuncia e instar así su pago en vía penal. Ello supondría una legitimación compartida, tanto por los alimentistas mayores de edad, como por los progenitores con los que convive.

LO QUE DEBE SABER EL CLIENTE DEL ABOGADO



Saturnino Solano
Abogado
saturninosolano.com

Aunque estas reflexiones las escribí hace años, cobran plena actualidad a la luz del nuevo estatuto general de la abogacía.

Lo que pretendo con estas líneas es reflexionar sobre como **incrementar la calidad de tu trabajo diario como abogado.**

La rutina daría nos lleva a olvidar que detrás de cada asunto, hay un cliente con unas características personales, sociales y económicas diferentes.

Aceptamos el asunto y nos ponemos a trabajar con él, **sin analizar previamente las consecuencias** para nuestro cliente de un posible resultado adverso del pleito. Sin explicarle mínimamente los pasos que vamos a dar y por qué los vamos a dar. **Sin hacerle partícipe de la estrategia procesal del asunto, que puede ser de vital importancia para él.**

Muchas veces nos quejamos de que el cliente no valora nuestro trabajo. Pero realmente detrás de esa queja hay una falta de información nuestra. **¿Cómo podemos pedirle que valore lo que ignora?**

Por eso creo necesario analizar aquí, algunas de las cosas que debemos hacer saber al cliente para mejorar la calidad de nuestro servicio son necesarias y las debe conocer en todo caso, otras son útiles para el cliente y para la marcha del asunto y otras son convenientes, pero no por ello menos importantes.

Cosas necesarias:

Respecto del pleito - Las obligaciones que asume:

a) análisis económico del asunto: presupuesto previo debe incluir todos los posibles conceptos que deba pagar el cliente.

- a) Tasas judiciales.
- b) Honorarios del letrado propio
- c) Honorarios del procurador propio
- d) Honorarios de posibles peritos propios
- e) Recuperación de gastos, si el pleito se gana.

Las consecuencias que tendrá para él ganar o perder el asunto. Analiza con la técnica de Minuto a minuto: Imagina que es el día en que notifican la sentencia **SI PIERDE EL ASUNTO:**

A).- Obligaciones respecto al fondo del asunto:
-obligación principal,
-obligaciones accesorias,
-intereses.
- Obligaciones de hacer o no hacer.

B).- Analizar los gastos que se pueden generar de **perderse el pleito:**

- Costas, tasas y depósitos para recurrir:

- a) Honorarios del letrado contrario.
- b) Honorarios del procurador contrario.
- c) Honorarios de peritos del contrario.
- d) Depósitos judiciales para posibles recursos.
- e) Tasas judiciales de posibles recursos y segundas instancias.

Recargos de la administración, intereses moratorios pactados. Intereses de los intereses (Anatocismo 1109 cc)

C) Consecuencias que puede tener **para terceros** el perder el pleito. Avalistas, fiadores, deudores, etc.

SI GANA EL ASUNTO:

¿Qué le reporta la sentencia respecto de la obligación principal?
Consecuencias jurídicas del Fallo de la sentencia.

Que hay que probar para ganar el juicio.

¿Puede reconstituirse alguna prueba?
Que debe hacer tras ganar el asunto.
Recuperación de Costas y gastos.

LA SOLVENCIA DEL CONTRARIO:

Analizar previamente la solvencia del contrario. Ganar una sentencia frente a un contrario insolvente solo incrementará las pérdidas del cliente. Debes advertirle de la posible insolvencia sobrevenida durante el pleito, y/o provocada, por el contrario. Analizar las posibles **medidas cautelares** y los riesgos y costes.





ANALIZAR LAS CONSECUENCIAS DEL RESULTADO DEL PROCESO

¿Cabe plantear otro procedimiento derivado de ese primer fallo? (Responsabilidad de terceros, de la administración, etc.)

¿Qué costes tendría?

¿Qué riesgos asume el cliente en ese nuevo pleito?

LA DURACIÓN DEL PLEITO:

Conocer, aún de forma aproximada, la duración del pleito es un dato necesario que debe conocer el cliente antes de iniciarlo. En muchas ocasiones puede interesarle que se prolongue el pleito, pero en otras, puede hacer que decida no iniciarlo. Por eso siempre hay que plantear alternativas: la negociación, la mediación, el arbitraje. La duración del proceso hay que valorarla en la estrategia del asunto.

ANTES DEL ACTO DEL JUICIO: Es necesario explicarle como va a desarrollarse el juicio. El interrogatorio de parte: es muy importante explicarle al cliente que su declaración solo la puede pedir el contrario. En el derecho español, salvo en derecho penal, la prueba de interrogatorio de parte es prueba de parte contraria. Por eso, si vas a solicitar la declaración del contrario y no se lo explicas, cuando termine el juicio te lo reprochará diciendo “¿y por qué el contrario puede hablar para contar mentiras y yo no?”

FRENTE A SU ABOGADO: Aún que parezca obvio debes insistirle en:

- **Que tiene obligación de contar la verdad al abogado.** Tú ya sabrás valorar los hechos para su defensa.
- **Que la remuneración del abogado es una obligación que debe asumir por escrito y con independencia del resultado del pleito.**
- **Con la ley de justicia gratuita:** Debes decirle que, si tiene ingresos superiores al “ímprem”, y le deniegan el beneficio a la justicia gratuita, **tendrá la obligación de pagar tus honorarios. Y es mejor que se lo digas por escrito.**
- Hazle saber **cuáles son los hechos relevantes para su caso**, según la legislación y la jurisprudencia; de forma que pueda filtrar y buscar en su memoria, los hechos relevantes del caso según la gestión del problema ajeno y la técnica jurídica.
- **Que la consulta previa al letrado es mucho más eficaz y económica que el posterior juicio:** Consultar a un abogado para asesorarle en un negocio, redactar un contrato o alcanzar algún acuerdo del tipo que sea, es mucho más barato que encomendarle al mismo abogado un pleito, por el incumplimiento de ese contrato mal redactado, ese acuerdo no escrito o ese negocio frustrado, por una errónea interpretación.
- **Que tiene obligación de mantener con su letrado una vía de comunicación ágil** que le permita comunicar las incidencias del Proceso. Y que algunas pueden ser urgentes.

Cosas útiles.

1.- Cuando reciba cartas de la administración, directamente en su domicilio: que **guarde el sobre y ponga en él la fecha en que lo ha recibido.** (La fecha de notificación es necesaria para contar los plazos).

2.- **Que comunique inmediatamente al abogado** el contenido por fax, mail o por Whatsapp, o llevándolo en mano. **Los plazos pueden ser de días naturales** y se pasan volando.

3.- Que cuando reciba una comunicación fehaciente del contrario, debe decírtelo en seguida, para que puedas valorar si procede dar respuesta y su contenido.

4.- Que cuando la administración le requiere por escrito para que aporte algún documento o cumpla algo en un plazo, **puede pedir la ampliación del plazo** conforme establece el art. 49 de la Ley 30/92 y debe comunicarlo a su abogado.

5.- Que **con respecto de la administración** tiene derecho a:

- **Conocer el estado de sus procedimientos** y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

- Tiene derecho a **identificar a las autoridades y al personal** de las Administraciones Públicas, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

- Que cuando presente un escrito ante un órgano de la Administración, **tiene derecho a que le sellen una copia de los documentos** que presenten, junto con los originales.

- Tiene derecho a **expresarse en las lenguas oficiales** en el territorio de su Comunidad Autónoma, además del español.

- Que **puede hacer alegaciones** y a aportar documentos, **en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia**, y que se tendrán que tener en cuenta.

- Que no le pueden obligar a **presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento** de que se trate.

- Que tiene derecho a ser **tratado con respeto** por las autoridades y funcionarios.

- Que **puede exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas** por mal funcionamiento. (Art. 35 L. 30/92)

En el proceso penal

- Que **la presunción de inocencia** impone la carga de la prueba a quien le acusa.

- Que por eso **no se empeñe en explicar o probar su inocencia.**

- Explícale que por ello, a veces **EL SILENCIO DE SU ABOGADO, TAMBIÉN ES UNA MAGISTRAL DEFENSA.**

COSAS CONVENIENTES:

• Que cuando nos encomienda su asunto y nos levantamos muchas **noches dándole vueltas al caso**, le dedicamos un tiempo de nuestra vida que **luego no le cobramos.**

• Que **cuando estamos en casa pensando con su problema**, le robamos a nuestra familia y a nuestros hijos, con nuestra ausencia mental, su derecho a nuestra compañía.

• Que **cuando en el acto del juicio aguantamos los desmanes** y los injustos reproches de sus señorías, y **en lugar de contestarles, callamos** y nos tragamos nuestro orgullo; no lo hacemos por cobardía, sino **para mantener su defensa**, también ante la grosería. Evitando que nuestra protesta, termine mandando al traste sus pretensiones, con una **injusta sentencia** que dé, atribulada respuesta, a quien con educada elocuencia, supo poner en su sitio a su señoría, mandándolo a “bordar bocamangas”, también llamadas.... **puñetas.**

LA ACTUAL INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRA LA CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO VIDUAL



Marta De Oyanguren Campos
Abogada ICAV 12.758

Según la acepción más común de la RAE, conmutar es sustituir una cosa por otra.

En el caso de la conmutación del usufructo universal legado al cónyuge viudo mediante disposición testamentaria o título sucesorio, la conmutación implica el cambio del derecho de uso y disfrute de unos bienes del caudal relicto por otros.

El objeto del presente artículo es participar, a aquellos compañeros que puedan desconocerla y sea de su interés, de la interpretación concedida por el Tribunal Supremo al tratamiento fiscal cuando la sustitución del usufructo vitalicio concedido al cónyuge viudo se realiza por bienes en pleno dominio del caudal relicto.

En la práctica es muy habitual que, a la hora de realizar una partición hereditaria entre el cónyuge supérstite y los hijos del causante declarados herederos, decidan realizar las adjudicaciones en modo distinto a las establecidas en

el testamento. Uno de los casos más comunes se sucede, por ejemplo, en el testamento popularmente conocido en nuestro territorio como el de "l'ú per a l'altre", donde el testador nombra herederos universales a sus hijos por partes iguales y lega el usufructo vitalicio de todos sus bienes a su esposo o esposa, incluyendo, en ocasiones, una cautela soccini como protección a dicho usufructo.

Hasta ahora, ningún inconveniente presentaba esa alteración en las adjudicaciones realizadas por los herederos que, de común acuerdo, deciden asignarse bienes del caudal en el modo que estiman más conveniente y en modo distinto al expresado por el testador, (pues así lo autoriza expresamente el Art. 1058 del Código Civil) ni tampoco existía ninguna repercusión fiscal más allá de las inherentes al hecho imponible ocasionado por el propio fallecimiento del causante, como es la presentación del Impuesto de Sucesiones.



Pues bien, el Tribunal Supremo, ingenia una nueva concepción en el tratamiento fiscal de la conmutación del derecho de usufructo del cónyuge viudo en sus sentencias de fecha 23 de julio de 2020, números 1.112 y 113 y se pronuncia ratificando la sentencia nº 762 dictada por la Sección Segunda de la Sala Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

En el supuesto de hecho enjuiciado, el causante, de vecindad civil catalana, legaba a su esposa el usufructo universal y vitalicio de todos sus bienes y derechos e instituía herederos universales a sus tres hijos por partes iguales. Llegado el día de otorgamiento de la escritura de manifestación y aceptación de herencia y, estando de acuerdo todos los intervinientes, la viuda se adjudicó en pago de su usufructo el pleno dominio de una mitad indivisa de determinado inmueble, adjudicándose los tres hijos el resto de bienes en pleno dominio.

Para el Alto Tribunal, la conmutación producida generó un negocio jurídico distinto al de la aceptación de la herencia del causante y por tanto, un nuevo hecho imponible sujeto a tributación. En palabras del Tribunal Supremo "la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones requiere atender al testamento otorgado por el causante (...), lo que supone que la partición realizada por los causahabientes, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, no se corresponde con las disposiciones testamentarias". Según este criterio, la consecuencia inmediata es el nacimiento

de una nueva obligación fiscal fruto de las modificaciones realizadas entre los interesados a la hora de partir la herencia.

El Tribunal se hace eco de la tesis germanista aplicada por el Tribunal Superior de Justicia Catalán según la cual, la adquisición de la herencia se produce en el momento del fallecimiento conforme a lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y el Art. 10.2 del Reglamento que la desarrolla, al establecer este último que "Las adquisiciones por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio se entenderán realizadas el día del fallecimiento del causante, por lo que para exigir el impuesto bastará que esté probado el hecho originario de la transmisión, aunque no se hayan formalizado ni presentado a liquidación los documentos, inventarios o particiones"

Aplicada la anterior fundamentación al caso enjuiciado, el Tribunal Supremo considera que la viuda adquirió el usufructo vitalicio sobre todos los bienes de la herencia en el mismo momento del fallecimiento. Por ello, cuando posteriormente los herederos otorgaron la escritura de manifestación y aceptación de herencia y conmutaron el usufructo vitalicio de la viuda sobre determinados bienes adjudicándose los hijos en calidad de coherederos la plena propiedad del resto de bienes, se produjo un acto traslativo de dominio que generó una nueva tributación independiente.



Según la anterior doctrina, la conmutación del usufructo produce, además de la tributación por el Impuesto de Sucesiones, una operación de permuta que implica su tributación, en el caso del cónyuge viudo por Transmisiones Patrimoniales Onerosas, y en el caso de los coherederos por consolidación del dominio a través del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Cierto es que la sentencia dictada se pronuncia sobre un supuesto de hecho sometido al Derecho foral catalán el cual tiene regulación propia en materia de sucesiones (en este caso limitando la conmutación a las herencias intestadas). Pero también lo es que la conmutación del usufructo en Derecho Común se encuentra reducida a los supuestos permitidos por los Arts. 839 y 840 del Código Civil en relación con el Artículo 57 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones que se refiere al pago de la legítima viudal con entrega de bienes en pleno dominio en el ámbito de las herencias intestadas, ya que sólo es aplicable cuando la conmutación del usufructo afecte a derechos legitimarios, es decir, aquellos atribuidos "ex lege".

Según el Art. 839 del Código Civil, la sustitución del usufructo únicamente puede llevarse a cabo a cambio de una renta vitalicia, de los productos de determinados bienes o de un capital en efectivo. Fuera de estos casos, la conmutación superará el título sucesorio y estará sujeta a una nueva tributación por la consolidación del dominio

y permuta producidas.

Pero, ¿Qué sucede en aquellos casos en los que el testador faculta de forma expresa a los herederos para conmutar el legado de usufructo por bienes del caudal en pleno dominio?

La Sentencia del Tribunal Supremo nada manifiesta a este respecto. Sin embargo, la Dirección General de Tributos nos da la respuesta en su consulta vinculante V0297- 21 de 18 de febrero realizando un análisis sobre la aplicación de los criterios jurisprudenciales cuando la conmutación se autoriza o se impone por el testador expresamente en el título sucesorio.



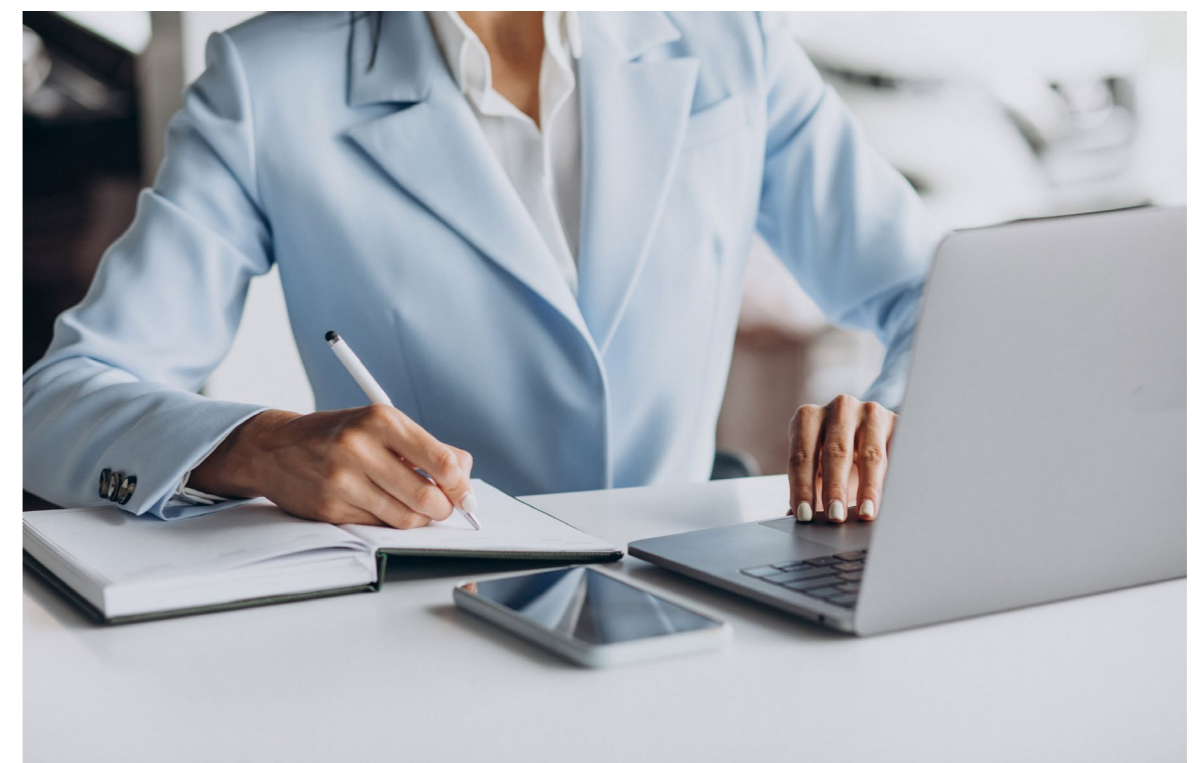
La Dirección General aclara que, tanto en aquellos casos en los que la conmutación haya sido autorizada por el testador permitiendo la atribución de bienes en pleno dominio (siempre y cuando tengan cabida en el tercio de libre disposición), como en los que se ordene expresamente a los interesados en el testamento, no se generará un negocio jurídico distinto al de la adquisición de la herencia por cuanto la conmutación no se produce como una expresión de la voluntad de las partes, sino por la voluntad del testador retrotrayéndose los efectos de la aceptación de la herencia al momento del fallecimiento y tributando por este específico concepto conforme dispone el artículo 24 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

La cuestión es de suma relevancia, pues las consecuencias económicas para los herederos, a quienes ya de por sí no les complace tributar por los bienes y derechos recibidos en concepto de herencia, pueden ser notorias.

A juicio de la que suscribe, la interpretación realizada por el Tribunal Supremo, al margen de la fundamentación expresada, no es sino

una medida con afán recaudatorio que azota a un contribuyente ya de por sí maltrecho tras la situación de crisis vivida. Si bien es cierto que, a día de hoy, no consta que la Agencia Tributaria Valenciana esté girando liquidaciones amparadas por el criterio jurisprudencial recogido, lo cierto es que nada obsta a que empiece a hacerlo en cualquier momento dentro del plazo legal de prescripción del impuesto correspondiente.

¿Cómo podemos evitar la aplicación de la tributación por conmutación del usufructo? Visto el criterio otorgado por la Dirección General de Tributos, la solución viene dada por ofrecer un asesoramiento adecuado a nuestros clientes, tanto a aquellos que tengan intención de otorgar testamento como a los que ya lo hayan dispuesto, advirtiendo la necesidad de incluir una cláusula en el mismo que faculte a sus herederos para conmutar el usufructo vitalicio por bienes en pleno dominio, si no quieren que el día de mañana sus seres más queridos tengan que pasar por caja.



GUADALEST



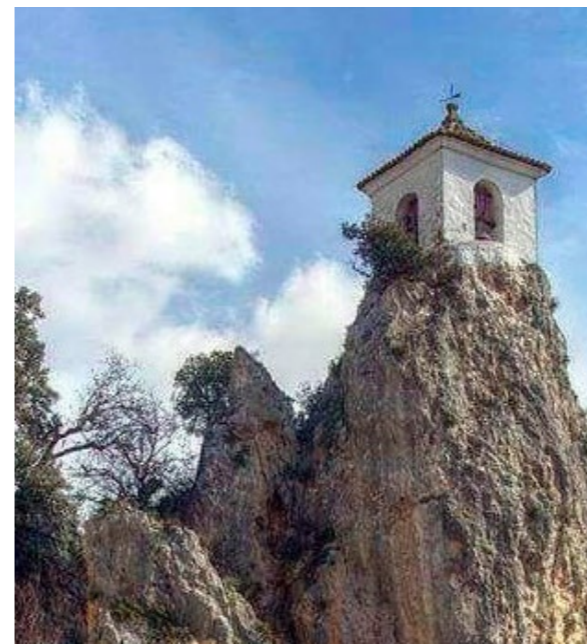


2

Guadalest es un pueblo de raíces musulmanas que forma un valle entre la Sierra de Xortà y Serrella, la Sierra de Aitana y la Sierra de Bernia, situadas en el interior de la provincia de Alicante, sus sitios de interés más famosos y bonitos son: El Castell (o castillo) de Guadalest, el pueblo y el embalse (o pantano).

El castillo de San José o Castell de Guadalest

El Castillo de San José, también conocido como el Castell de Guadalest, se encuentra situado sobre una gran roca en la parte más alta del pueblo, este castillo del S.XI fue base de las tropas musulmanas anterior a la reconquista. El castillo ha sufrido dos terremotos por lo que gran parte de el mismo está derruido. Durante los años 70, el pueblo empezó a ser un punto de visita por muchos turistas, momento en el que fue declarado conjunto histórico-artístico.



Junto al Castillo de San José se encuentra el Casillo de la Alcozaiba (o Alcozaba de Guadalest). Se trata de una torre vigía restaurada con un amplio rango de visión sobre el valle.

El Pueblo

La entrada al arrabal (núcleo del pueblo) es a través de un túnel que atraviesa la roca de la montaña sobre la que está construido el castillo. Las calles del pueblo respiran un precioso ambiente medieval con las calles empedradas. Justo a la entrada nos encontraremos un fotógrafo que nos hará una foto (sin compromiso) y nos ofrecerá materializarla en un llavero o souvenirs similares.



Si avanzamos un poco más, encontramos a nuestra derecha la Iglesia de nuestra Señora de la Asunción. El pueblo está lleno de tiendas de artesanía, museos y restaurantes.

El ayuntamiento está en la plaza central del pueblo, con un banco que nos deja disfrutar de unas vistas espléndidas al valle. Un dato interesante es que debajo del ayuntamiento se encuentra una antigua prisión en forma de mazmorras del siglo XII.

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