

CONCLUSIONES DEL ENCUENTRO CON LA ABOGACÍA ESPECIALIZADA EN DERECHO DE FAMILIA.

(Madrid, 25, 26 y 27 de septiembre de 2013)

En primer lugar, es deseo unánime de los presentes recordar nuevamente la necesidad de crear la jurisdicción especializada de Familia. Esta petición, reiterada en innumerables ocasiones a lo largo de todos los Encuentros realizados hasta la fecha y desde hace ya muchos años, petición plasmada en todos los foros jurídicos de Derecho de Familia sin que exista ni una voz discrepante al respecto y, lo que es más importante, petición solicitada a gritos por la sociedad española, encuentra un nulo eco en nuestras autoridades y en nuestra clase política, quienes únicamente acogen esta pretensión en función de sus intereses políticos, solicitando la especialización cuando se encuentran en la oposición y desoyendo cualquier petición al respecto cuando se encuentran en el Gobierno, con claro desprecio a una necesidad REAL e imperiosa de nuestra sociedad. No se alcanza a comprender una actitud tan reacia al establecimiento de esta jurisdicción especializada de Familia cuando el coste económico de esta reforma sería prácticamente inexistente. En esta época que vivimos en la que se están produciendo numerosos cambios legislativos que afectan a la administración de Justicia deseamos que se tenga en cuenta esta solicitud que no beneficia a un colectivo concreto y determinado sino que beneficiará sin el menor género de dudas a toda la sociedad española, evitándose así la enorme desigualdad que se da actualmente entre los ciudadanos que pueden acceder a Juzgados que se dedican exclusivamente a la jurisdicción de Familia y el resto de la ciudadanía que no accede a este servicio público especializado tan sólo porque no existe en su lugar de residencia.

En Madrid, a 27 de septiembre de 2013.

A) “Criterios para la fijación de la cuantía de la pensión por alimentos. Gastos extraordinarios”

1°.- Las tablas para la determinación de las pensiones alimenticias deben ser consideradas como un instrumento meramente orientador, nunca vinculante, pero conveniente para la mayor claridad en la fijación de alimentos, facilitador de acuerdos y útil para evitar la litigiosidad.

2°.- Se debe huir en cualquier caso de la aplicación mecánica y/o automática de las tablas, siendo necesario acudir al análisis pormenorizado caso por caso.

3°.- Se subraya la necesidad de que existan mecanismos para que los datos económicos se aporten con veracidad.

4°.- Resulta necesario que respecto de todos los gastos de los hijos incluidos en el concepto de alimentos se especifiquen qué gastos quedan incluidos y cuáles excluidos, debiéndose fijar igualmente su régimen jurídico ya sea como gastos ordinarios o extraordinarios.

5°.- En supuestos de custodia compartida siempre será de aplicación la proporcionalidad prevista en el artículo 146 del Código Civil con arreglo a la capacidad económica de los progenitores y a los tiempos de estancia con cada uno de ellos.

6°.- Del mismo modo, para la determinación de la contribución a los gastos extraordinarios se deberá acudir igualmente al principio de proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil, huyendo de la distribución automática y/o mecánica de dichos gastos extraordinarios al 50% entre ambos progenitores.

7°.- Se plantea al legislador la necesidad de fortalecer el funcionamiento del fondo de garantía de pensiones alimenticias en el supuesto de insolvencia del deudor sin perjuicio, en su caso, del derecho de reembolso.

B) "La nueva normativa en materia de reclamación internacional de alimentos"

1º.- Los diferentes instrumentos internacionales en vigor en España en materia de alimentos son a día de hoy (27 de septiembre de 2013):

Competencia	Reglamento 44/2009	Foro subsidiario art. 6 (salvo Convenio Lugano) <i>Forum necessitatis</i> art. 7
Ley aplicable	Protocolo La Haya 2007	Efecto <i>erga omnes</i> (art 2) Excluye art. 9,7 CC y La Haya (Ley) 1973)
Reconocimiento y ejecución	Reglamento 4/2009	- Sin procedimiento: Decisiones provenientes de de los EM salvo UK y DK - Con procedimiento, las decisiones provenientes de UK y DK
	Convenio Lugano 2007	Decisiones provenientes de Suiza, Islandia y Noruega
	[Convenio La Haya 2007	Decisiones provenientes de Estados que sean parte, hoy, de Albania y Bosnia-Herzegovina]
	Convenio La Haya 1973	Decisiones provenientes de Estados parte que no sean parte de los anteriores. En esta fecha, [Albania], Australia, Turquía, Ucrania y Andorra
	Convenio La Haya 1958	Decisiones provenientes de China (Macao), Liechtenstein y Surinam
	Convenio bilateral	Uruguay
	LEC 1881	Decisiones procedentes de otros Estados y/o materias no incluidas

Cooperación de autoridades	Reglamento 4/2009	Entre Estados miembros, salvo Dinamarca
	[Convenio La Haya 2007	Con los Estados que sean parte. Hoy, Albania, Bosnia-Herzegovina y Noruega]
	Convenio Nueva York 1956	Con los Estados que sean parte: Argelia, Argentina, Australia, Barbados, Bielorrusia, [Bosnia-Herzegovina], Brasil, Burkina Faso, Cabo Verde, Colombia, Chile, Ecuador, Ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Guatemala, Haití, Israel, Kazajstán, Kirguizistán, Marruecos, México, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Níger, [Noruega], Nueva Zelanda, Pakistán, República Centroafricana, Santa Sede, Sri Lanka, Serbia, Seychelles, Surinam, Suiza, Túnez, Turquía, Ucrania y Uruguay.

C) “Traslados internacionales ilícitos de menores”

1º.- Se plantea al legislador la conveniencia de establecer que los procedimientos al amparo del artículo 156 del Código Civil permitan apelación en los supuestos de traslado de residencia dentro y fuera del estado, apelación que también debería contar con tramitación preferente y con arreglo a los plazos internacionales.

2º.- Igualmente, se plantea al legislador la necesidad de promover a este efecto las modificaciones legales correspondientes, en concreto la de los artículos 1901 a 1909 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, respetando igualmente los plazos establecidos en instrumentos internacionales.

3º.- En estos procedimientos de traslados ilícitos el Juez debe estudiar la ley aplicable al menor pese a que se trate de ley extranjera que no haya sido aportada por la parte.

**D) "Los conflictos de intereses entre menores.
El principio de proporcionalidad del interés del menor
y su relación con parientes y allegados. Especial
mención a los conflictos con relaciones paternofiliales
yuxtapuestas"**

1°.- Necesidad de que las resoluciones judiciales, como principio general, no recorten la relación de los menores con personas cercanas humana y afectivamente.

2°.- Se recuerda que no es causa suficiente para impedir la relación de los menores con abuelos y allegados la mala relación de los progenitores (uno de ellos o ambos) con aquellos.

3°.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil, para el caso de que en el convenio regulador se establezcan estancias con los abuelos siempre será requisito indispensable la previa audiencia de estos. Igualmente, si se establece un régimen de visitas para cuya eficacia sea precisa la intervención y/o cooperación de terceras personas, también será requisito indispensable la previa audiencia de éstas.

4°.- Se puede vulnerar el interés superior del menor si las estancias con los abuelos son muy esporádicas, pero se debe tener cuidado de no sustituir con los abuelos la figura del progenitor.

5°.- En principio no es necesario establecer un régimen de estancias a favor de los abuelos de forma autónoma si su hijo o hija (padre o madre de los nietos con los que desean establecer esas estancias), tiene visitas establecidas de forma ordinaria salvo que este progenitor impida a los abuelos ver a los nietos.

6°.- Resulta necesario potenciar la mediación para resolver conflictos en casos de relaciones paternofiliales yuxtapuestas.

7°.- Se recalca igualmente la necesidad de que el legislador aporte herramientas procesales y sustantivas para las familias reconstituidas y en concreto, respecto de la legitimación activa, para permitir promover demandas ejecutivas a abuelos y otros parientes y/o allegados que no fueron parte en el procedimiento original, resultando conveniente reconocer legitimación activa a quien tenga derechos reconocidos por resoluciones judiciales.

E) “Los pactos entre los cónyuges en orden a la regulación del cese de la convivencia. Cuestiones de derecho público y derecho dispositivo”

1°.- Validez entre las partes del convenio regulador destinado a un procedimiento cuyo objeto sea única y exclusivamente la liquidación de la sociedad de gananciales y que no es ratificado en el Juzgado por uno de los cónyuges: se acuerda que dicho convenio es vinculante entre las partes como negocio jurídico de familia, independientemente de dicha falta de ratificación.

2°.- Se reconoce con carácter general la validez de los pactos en los que se acuerde una compensación o indemnización por incumplimiento de los deberes previstos en los artículos 66, 67 y 68 del Código Civil.

3°.- Los pactos económicos sobre hijos mayores de edad forman parte en cualquier caso de derecho dispositivo, no siendo materia de orden público, sin perjuicio de que dichos hijos mayores edad podrán, en su caso, acudir a un procedimiento de reclamación de alimentos entre parientes.

4°.- El progenitor con el que convivan los hijos mayores de edad queda siempre obligado a comunicar al otro progenitor cualquier tipo de variación en la

situación económica de estos. Esta misma obligación también recae sobre dichos hijos mayores de edad.

5º.- Son válidos los pactos sobre el ejercicio de la patria potestad (artículo 156 del Código Civil: *La patria potestad se ejercerá (...) por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro*) pero serán nulos los pactos sobre la titularidad de la misma por ser materia de orden público (artículo 170 del Código Civil: *El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial*).

6º.- Los pactos sobre la vivienda familiar quedarán supeditados a la regulación establecida en el artículo 96 del Código Civil según existan o no hijos menores, siendo válidos los pactos de atribución de la vivienda familiar al progenitor no custodio siempre y cuando quede garantizado el derecho de habitación de los menores en una vivienda digna y adecuada a las circunstancias económicas de la familia.

F) “El consentimiento y el asentimiento en la adopción. Procedimientos de oposición a las decisiones administrativas”

1º.- La ausencia no justificada de quienes deben prestar el asentimiento a la adopción a la realización de dicho acto pese a haber sido citados correctamente no impedirá la continuación del procedimiento, si bien será necesario que se realice una segunda citación (artículo 1831 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881).

2º.- La negativa a prestar el asentimiento (dejando fuera por tanto aquellos supuestos en los que sólo se precisa la mera audiencia) vincula al Juez para no continuar con el procedimiento de adopción, para evitar así que dicho acto sea un mero trámite formal y vacío de contenido.

3°.- En los procedimientos de oposición a las decisiones administrativas no nos debemos limitar únicamente al control de la resolución administrativa (por la que se declare el desamparo, el acogimiento, etc.) sino que se debe analizar toda la intervención de la Administración.

4°.- La sentencia no se podrá imitar a confirmar o revocar la resolución administrativa, puesto que si acuerda la revocación de dicha resolución, en el fallo se deberá resolver sobre la situación personal del menor de forma ejecutiva (por ejemplo indicando y ordenando en su caso la restitución inmediata a su familia de origen), no quedándose en un mero pronunciamiento declarativo que podría dar lugar a dificultades en el momento de la ejecución.

5°.- Igualmente, si se acuerda la revocación de la resolución administrativa, se debe indicar la situación exacta en la que quedará el menor, sin que el Juez quede vinculado por una resolución judicial anterior que haya resuelto sobre un determinado régimen de custodia o de estancias. Así, podría darse el caso de que en un procedimiento de impugnación de resolución administrativa se fallase atribuyendo la custodia a un progenitor distinto de aquel al que se le hubiese podido atribuir anteriormente en un pleito anterior (separación, divorcio, modificación de medidas...) si así lo exige el beneficio del menor. Para ello, en el control de legalidad de la intervención de la administración deberá quedar acreditado el estudio como familia extensa del padre o de la madre no custodio.

6°.- Dada la preferencia de este tipo de asuntos, se debe indicar al equipo psicosocial, para el caso de que se acuerde su intervención, la preferencia y urgencia de su informe, debiendo concretar de forma exacta los extremos sobre los que debe versar el mismo.

7°.- Se requiere al legislador para que en caso de proyectos de reforma de la legislación vigente (como sucede con el Plan Nacional de Protección de la Infancia) nunca se prescinda del necesario control judicial final y de los efectos ejecutivos de las resoluciones judiciales.