

VV.AA.: *Curso práctico de Derecho de Familia*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998.

A la hora de comentar la presente obra, hemos de comenzar reconociendo la que puede considerarse su principal virtud. Ésta radica, como tendremos ocasión de exponer, en servir de guía para quienes, hallándose preparados en el terreno puramente teórico, carecen de los conocimientos prácticos indispensables que demanda el ejercicio de la Abogacía. Es ésta una situación en la que, desgraciadamente, se encuentran muchos licenciados en Derecho, habida cuenta de que las enseñanzas en las facultades discurren básicamente por los cauces de las exposiciones teóricas, en detrimento de una formación práctica que, en la mayoría de las ocasiones, juega un papel bastante limitado. Así, al concluir los estudios de Derecho, el universitario se encuentra versado fundamentalmente sobre cuestiones teóricas. La práctica jurídica, esto es, los cauces a través de los cuales se han de aplicar esos conocimientos a la realidad, constituye, por el contrario, un mundo desconocido al que ha de enfrentarse tras concluir su formación. De este modo, la simple redacción de una demanda puede representar para un Licenciado un auténtico reto, que será más fácil de superar si cuenta con manuales como el que comentamos.

Para quienes carecen de preparación en este campo, obras como las que estudiamos resultan, en consecuencia, de elevado interés. No nos hallamos ante una exposición de las normas que resultan aplicables a los distintos supuestos de hecho. Lejos de ello, se completa lo anterior con la incorporación de una serie de modelos o casos prácticos en los que se aprecia cómo tiene lugar la aplicación del Derecho. Con ello se consigue aunar en este «Curso Práctico» tanto la exposición de conocimientos sustantivos, como el desarrollo de cuestiones procedimentales o formales referidas a ocho temas básicos de Derecho de Familia.

Estamos ante cuestiones absolutamente trascendentales en este ámbito, que engloban desde la separación y el divorcio, hasta la liquidación de la sociedad de gananciales (que será, de ordinario, el régimen adoptado por los cónyuges dada la importancia que le ha de ser reconocida en territorios sometidos al Derecho común); para concluir con una alusión a las medidas de protección de menores.

Desde la perspectiva que proporciona la experiencia, el autor no desaprovecha la oportunidad de prevenir al profesional-destinatario de su obra, sobre las consecuencias negativas que pueden llegar a presentar determinadas actitudes.

Así, resulta especialmente curioso que el autor advierta, al comenzar esta obra, sobre la conveniencia de resolver los problemas que se derivan de una separación o de un divorcio por una vía amistosa, relegando la contenciosa a aquellos casos en los que, decididamente, no es posible lo anterior. Obviamente, con este consejo se pretende detener los impulsos del joven abogado que desea liti-

gar a toda costa, haciendo que tome conciencia de las ventajas que proporciona un acercamiento entre los interesados. De ahí que el primer capítulo de la obra se centre, precisamente, en resaltar los aspectos positivos que puede llegar a presentar este último cauce.

La vía contenciosa, en efecto, supone la prolongación de un proceso durante largos períodos de tiempo, dada la lentitud de la Justicia. A lo que habría que añadir el elevado coste de aquél, que podría haberse evitado si los cónyuges, cediendo en sus respectivas posiciones, hubiesen llegado a un acuerdo. Y, desde luego, no podemos olvidar las repercusiones que se producen con la tramitación del primero en la esfera estrictamente personal. Efectos que se traducen en erosionar aún más la relación entre los cónyuges, haciendo más pronunciado su distanciamiento. La opción por el acuerdo representa, pues, la otra cara de esta moneda, pues con ella se eluden todos los problemas a los que hemos aludido. Obviamente, la vía amistosa presenta, además, la ventaja de eliminar la inseguridad que surge cuando se interpone la demanda acerca de la estimación judicial de las pretensiones allí recogidas.

Abogar por la necesidad de agotar todos los recursos antes de acudir a la vía contenciosa, exige instruir al lector acerca de las precauciones que debe adoptar a la hora de proponer y plasmar un acuerdo. Las referencias al convenio regulador, pieza clave en la materia, son frecuentes en los diversos capítulos de que consta esta obra. Evidentemente, si los cónyuges se decantan por una separación de mutuo acuerdo, será preciso ofrecer una respuesta a los problemas que va a generar esa nueva situación en los más diversos órdenes. Por esta razón, resulta vital conseguir que en la redacción del convenio regulador hallen cabida respuestas a todos aquéllos.

Desde luego, se deben prever eventualidades que, tarde o temprano, surgirán en los diversos terrenos, lo que evitará no pocas reclamaciones judiciales ulteriores. Con este deseo, se incide en la obra sobre determinadas cuestiones problemáticas.

De esta manera, uno de los aspectos fundamentales que han de ser contemplados en el convenio viene representado por el uso de la vivienda familiar. Estamos ante una cuestión de primer orden al estar comprometido lo que se conoce con el nombre de «derecho al hogar». La atribución de aquélla, se insiste, no es problema que haya de ser resuelto acudiendo a parámetros como la titularidad del inmueble en el que el domicilio familiar se hubiese establecido. Se impone, en consecuencia, el sacrificio del cónyuge titular cuando así lo demande el interés de los hijos o cuando se trate de evitar un grave perjuicio para el otro cónyuge.

Nuevamente tendrá el autor la oportunidad de orientar al lector sobre materias de indudable trascendencia cuando aborda el estudio de problemas económicos surgidos tras la crisis matrimonial. Tratándose de determinar en qué me-

didada se ha de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, se sugiere abandonar toda referencia genérica a las mismas, por la ambigüedad y los conflictos que de ahí pudieran derivarse en lo sucesivo. En su lugar, se aconseja contemplar, una por una, todas las incidencias que en el orden patrimonial se producen como consecuencia de la crisis. Desde la pensión compensatoria que, eventualmente, pueda quedar obligado a satisfacer un cónyuge al otro; hasta las cantidades que deban ser abonadas para la alimentación de los hijos. La minuciosidad en esta materia evitará que puedan plantearse lagunas y, con ello, diferencias o reclamaciones que constituirían, precisamente, la situación que se ha deseado eludir a través de un acuerdo entre los cónyuges. Dos han de ser, pues, las notas que presidan la redacción de un convenio regulador: previsión y claridad. Aquél debe configurarse como una vía idónea para afrontar, en lo venidero, las dificultades que ineludiblemente llegarán a plantearse. Se comprenderá, por esta razón, que se subraye la importancia que presenta la determinación de unas bases de actualización, pues ello permitirá que las cantidades que han de ser satisfechas puedan seguir cubriendo, pese al paso del tiempo, aquellas necesidades para las que fueron concebidas. Partiendo de los problemas que ello suele presentar en la práctica, se aconseja la inclusión de una precisión al respecto en la resolución judicial o en el convenio regulador. En virtud de la misma, se impondría al cónyuge que hubiera de satisfacer dicha pensión la obligación de actualizarla cuando se hubiesen producido alteraciones sustanciales. Naturalmente, se especificarían cuáles habrían de ser los parámetros tomados en consideración (normalmente el IPC), excluyéndose la necesidad de que mediase requerimiento por parte del perceptor: el cumplimiento de esta obligación ha de ser, pues, voluntario, sin perjuicio de que hayan de ser presentadas las reclamaciones oportunas cuando no se observa lo anterior. Aunque a simple vista, el profesional pueda considerar idóneas determinadas vías para alcanzar dicha meta, el autor establece un contraste entre los atractivos que algunas pueden presentar y el riesgo que entrañan, acaso no percibido inicialmente por quien se propone velar por los intereses de su cliente. Se alude, así, a los efectos positivos que presenta identificar la pensión con un determinado porcentaje sobre el total de los ingresos de quien se halla obligado a satisfacerla. El porcentaje se aplicará sobre una cantidad llamada a incrementarse con el paso del tiempo, lo que propiciará que no se entreguen sumas depreciadas, devaluadas. Mas no pueden desconocerse los inconvenientes que conlleva esta decisión. Tentados por el deseo de que un incremento en los ingresos del obligado se traduzca en una actualización automática de la pensión, podemos proponer una solución hartamente peligrosa, toda vez que en algunas hipótesis pueden llegar a ocultarse ingresos a fin de defraudar los derechos de quien ha de percibir la pensión. En efecto, no existen soluciones que puedan imponerse, con vocación de generalidad, en este terreno. El Abogado habrá de estudiar las circunstancias que concurren y decidir, en rela-

ción con aquéllas, sobre la idoneidad de unas u otras. Desde luego, cuando el que ha de satisfacer la pensión es un trabajador por cuenta ajena, es fácil acceder a estos datos. Pero, cuando nos enfrentamos a un profesional liberal, a un trabajador autónomo, el panorama se complica, de lo que se hace eco el autor expresando cuál es la posición de la Jurisprudencia Menor, cuya significación y relevancia práctica se subrayan, en numerosas ocasiones.

Constantemente, advierte el autor del peligro que presentan ciertas redacciones en los convenios. Concretamente, se condena el hecho de que algunos redactores opten por omitir toda referencia a la pensión compensatoria, desconocedores de la trascendencia de esta decisión. Es evidente que un convenio de estas características puede originar problemas en el futuro. Se comprenderá que, si queremos dotar a aquél de la mayor eficacia, hemos de dejar suficientemente claros todos los puntos conflictivos y éste, indudablemente, constituye uno de ellos. Acaso el más conflictivo de todos. Al contrario de lo que se pueda creer, el silencio sobre el particular no equivale a una renuncia sobre la misma (error en el que bien pudiera incurrir el profesional inexperto). Por ello, para evitar futuras reclamaciones sorpresivas sobre este punto, se impone especificar si se renuncia a la misma o si, simplemente, no se fija cantidad alguna en atención a que no se produce el desequilibrio económico entre los cónyuges que justifica la implantación de esta medida. Detalles como éste demuestran el atractivo de estas obras, pues posibilitan que el profesional tome conciencia de incidencias y repercusiones que acaso no hubiera podido imaginar desde una perspectiva puramente teórica de la materia. Los consejos que se ofrecen en este «Curso» están, lógicamente, avalados por la experiencia. Su propósito no es otro que evitar que el profesional contemple cómo los casos que se le encomiendan pasan a engrosar una larga lista: la formada por el elevado número de procesos que generan imprecisiones o faltas de previsión en estas materias.

De ahí que jueguen un importante papel en esta obra los cuestionarios prácticos que se incluyen al final de cada uno de los capítulos que la integran. Se exponen en ellos diversos interrogantes sobre cuestiones puntuales, que servirán para medir el grado de comprensión del lector sobre lo que se ha desarrollado con anterioridad, al poder contrastar las respuestas otorgadas a las preguntas que se le formulan, con las que se ofrecen a continuación, presentándolas como correctas.

Gracias a los modelos que se contienen en esta obra sobre temas de indudable importancia en el ámbito del Derecho de Familia se consigue instruir al profesional en el desarrollo de sus funciones. Ya hemos aludido a la conveniencia de optar por una solución pactada siempre que ello sea posible. Mas, esta solución, para generar los efectos positivos que le son inherentes, precisa de un tratamiento minucioso. De poco serviría decantarnos por esta fórmula cuando estamos en manos de negociadores poco previsores. La oportunidad de zanjar

diferencias puede quedar desaprovechada por la inexperiencia de quien defiende nuestra posición.

En éste, como en otros planos, se busca familiarizar al lector con la resolución de una serie de problemas que, tarde o temprano, llegarán a su despacho. Tras ofrecer diversos modelos, se plantean unos ejercicios que han de ser resueltos por aquél y que se concretan en la redacción de un convenio partiendo de los datos facilitados, de una demanda de divorcio de común acuerdo, etc. Ello constituirá una característica de esta obra, por cuanto se solicitará del destinatario de aquélla, partiendo, como decimos, de modelos y datos previamente facilitados, desde la redacción de una demanda de separación o de la contestación a ésta, a la elaboración de diversos escritos, pasando por la confección de un cuaderno particional en el que se contengan las operaciones divisorias de una extinta sociedad de gananciales.

La intención de servir de guía al profesional que se asoma a un mundo hasta entonces desconocido late en todas y cada una de las páginas de este «Curso Práctico de Derecho de Familia». Por esta razón, a la hora de exponer el modo en que se ha de redactar una demanda de separación, y los hechos a los que se debe hacer referencia en la misma, esto es, aquellos aspectos que, por su trascendencia, no pueden ser omitidos, se hace especial hincapié en la importancia del suplico. Se previene de que lo que puede ser concedido por el Juez se hallará, precisamente, en función de aquél, al estar permitido al primero conceder menos de lo que de él se solicita, mas no más, ni cosas distintas que puedan provocar incongruencia entre lo que se demanda y lo que finalmente se concede.

Consciente de los problemas que en el plano procedimental puede hallar en sus comienzos el profesional, se alude con frecuencia a incidencias o dudas que pueden localizarse en este plano. Algunas de ellas, desde luego, pueden ser resueltas con facilidad, si se cuenta con una mínima preparación teórica (sirva como ejemplo lo que acabamos de exponer acerca del principio de congruencia). Otras, por el contrario, presentan un mayor grado de dificultad, al estar referidas a cuestiones nuevas. Reparemos, en esta línea, en la información que se facilita, al tratar la fase probatoria del procedimiento contencioso, acerca de los instrumentos que pueden ser utilizados en la misma. No podemos negar que la admisibilidad de algunos de ellos puede llegar a plantear dudas, aunque éstas pueden ser resueltas atendiendo a la posición que han mantenido sobre el particular los Tribunales. De este modo, si bien las grabaciones videográficas o magnetofónicas constituirían ingenios técnicos inimaginables en otros momentos históricos, resultan omnipresentes en nuestros días, experimentando, con el paso del tiempo, un acusado perfeccionamiento. Ausentes de la regulación de la LEC por razones obvias (en el momento en el que se promulga esta Ley resultaban inconcebibles), no se debe desembocar en la equivocada idea de que hayan de ser excluidos de esta fase de prueba. Al contrario. Se suele insistir en la necesidad de conjugar di-

versos medios para llegar a una conclusión acertada sobre los hechos, lo que sólo es posible al amparo de considerar que las vías a las que alude la LEC no constituyen, obviamente, una lista cerrada o *numerus clausus*, sino un listado meramente ejemplificativo que ha de completarse con otros medios ausentes del mismo. Indudablemente, estas precisiones lograrán orientar al profesional que ignora cuál es la posición de los Tribunales acerca de la procedencia de la presentación de medios probatorios de reciente aparición o descubrimiento. Al tiempo, se evitará que la falta de conocimiento sobre este punto, determine que el Abogado opte por no presentar pruebas que pueden ser decisivas sobre la materia que se debate, y cuya exposición puede hacer inclinar la balanza, definitivamente, en favor de su cliente. Del mismo modo, no se desaprovecha la oportunidad de prevenir al lector acerca de la escasa importancia que se reconoce a otros medios probatorios a la hora de resolver determinados problemas. Tal es el caso de la intervención de testigos, tratándose de demostrar que la satisfacción de las pensiones por parte del cónyuge obligado ha tenido lugar. En tales casos, para evitar una doble reclamación de los pagos realmente efectuados, procedería tener constancia por escrito de aquéllos, bien a través de un recibo en el que el perceptor reconozca la realidad de dicho pago, bien a través de resguardos de las operaciones bancarias realizadas (ingresos, transferencias...). En tales situaciones, se expone, debemos estar prevenidos ante la escasa incidencia que posee la prueba testifical.

Hemos de destacar, igualmente, cómo la inclusión en la obra de copias de expedientes judiciales facilita que el lector se familiarice con documentos que formarán parte de su vida profesional.

La conveniencia de tener presente el criterio que, sobre determinadas cuestiones, mantienen los Tribunales, no sólo se limita, por supuesto, a dudas procedimentales, sino que se extiende a la resolución de problemas de Derecho sustantivo. Esto último aflora con frecuencia en las páginas de este «Curso». Así, al detenerse en un análisis pormenorizado de cada causa de separación, se contienen alusiones a la posición mantenida, no sólo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino por la denominada jurisprudencia menor, esto es, por las Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales. Ello permite ejemplificar los supuestos que pueden ser acogidos bajo una fórmula genérica, lo que evita problemas de comprensión de la norma. Con motivo de la alusión al abandono injustificado del hogar, se denuncia que éste constituye una causa de separación que, si bien es apreciada con nitidez en algunos casos, no se presenta con tanta claridad en otros. Por ello, el Abogado que comprueba en el listado que se le ofrece si la situación del cónyuge de su cliente puede localizarse en alguna de las hipótesis que allí contenidas, logrará cerciorarse acerca de si cuenta, o no, con argumentos sólidos que le permitan interponer una demanda. Por el contrario, en el caso de que la situación que ante él se presenta se halle entre aquellas que, se-

gún el criterio de los Tribunales, gozan de plena justificación, deberá advertir a su cliente de las escasas probabilidades de éxito que presenta incoar un proceso con fundamento en esa causa.

Destacaremos, igualmente, el desarrollo de otra causa que plantea problemas, y que el autor también trata con detalle: la conducta vejatoria o injuriosa de un cónyuge hacia el otro. En nuestros días, la alusión a los malos tratos resulta, por desgracia, de una más que acusada actualidad, por lo que es conveniente que el profesional contemple el fenómeno en toda su amplitud y sea consciente de la verdadera significación del mismo. Se advierte, en consecuencia, que hablar de malos tratos no supone aludir únicamente al insulto o a la agresión física (que es, de ordinario, aquello que se encuentra en la mente de quien oye hablar de esta causa de separación). Los malos tratos engloban también aquellas desconsideraciones hacia la dignidad del otro cónyuge que, lejos de desenvolverse en un plano estrictamente físico, se localizan en uno psíquico. Esta puntualización nos previene ante una pobre y equivocada concepción de este fenómeno, que pudiera llevar al profesional a conclusiones equivocadas. Además de aludir a otros exponentes de malos tratos (como obligar a un cónyuge a practicar una religión que no comparte, o a convivir con terceras personas), se ofrecen datos que resultan de interés. Se previene de que no resultando plenamente probada la infidelidad, esto es, no pudiendo ésta funcionar *per se* como una causa específica de separación a la luz del artículo 82.1 CC, podrá incluirse aquélla en la noción de malos tratos que se contiene en esta norma. Ello resulta viable, se explica, desde el momento en que la apariencia de infidelidad, esto es, la posición que sufre un cónyuge como consecuencia de este comportamiento del otro, resulta lesiva para su dignidad y, en consecuencia, puede reputarse una humillación susceptible de ser englobada en la noción de malos tratos.

Comprobamos, pues, cómo se ofrecen al profesional soluciones alternativas a los problemas que se le pueden plantear cuando dude acerca del perfecto encuadre de una hipótesis en el supuesto de hecho contemplado en la norma. En resumen, hablar de malos tratos supone, a la vista del elenco de situaciones que el autor nos propone, hacer referencia a cualquier forma de desconocimiento de la dignidad de uno de los cónyuges, por parte del otro.

Al igual que ocurre con las vejaciones, afloran a las páginas de esta obra otras cuestiones que han suscitado recientemente preocupación y recelo en nuestra sociedad. Sabido es que, con frecuencia, los medios de comunicación difunden noticias relativas a la desaparición de los menores propiciada por el progenitor que no ostenta su guarda. Consciente de ello, el autor expone qué medidas debe solicitar el progenitor que tiene aquélla encomendada ante el temor de que el otro, con motivo de una salida al extranjero, pueda llevarse al menor para siempre. No obstante, puntualiza, no es ésta una cautela que deba adoptarse en todos los casos, pues, en puridad, sólo resulta lógica cuando se producen una serie de cir-

cunstances entre las cuales se encuentran amenazas en este sentido por parte del progenitor que desea emprender el viaje en compañía del menor, o la inexistencia de Tratados internacionales sobre reconocimiento de sentencias extranjeras o sustracción de menores entre el otro país y el nuestro, lo que dificultaría extraordinariamente el regreso de aquéllos.

Ilustrándonos sobre cuáles son las peticiones más frecuentes, reconoce el autor que, si de un lado, el progenitor custodio se preocupa sobre todo por exigir el pago de las pensiones, dado el frecuente incumplimiento de este deber por parte de quien ha de satisfacerla; de otro, el privado de la custodia suele exigir que se cumpla efectivamente el régimen de visitas que se instauró a su favor en la Sentencia.

En resumen, el Abogado que comienza su andadura profesional precisa, como podemos comprobar, de los consejos y orientaciones que dispensan obras como ésta. No olvidemos que un simple descuido en el desempeño de su función puede traer como consecuencia un grave perjuicio para su cliente. En consecuencia, han de ser extremadas las precauciones para evitar que la inexperiencia del profesional, su falta de preparación en el terreno práctico, se traduzca en una lesión irreparable en los intereses de quienes acuden, confiados, a él.

ANA LAURA CABEZUELO ARENAS

VOLONTÉ, E. W. (a cura di): *La famiglia alle soglie del III millennio*, Atti del Congresso europeo. Lugano, 21-24 settembre 1994, Facoltà di Teologia di Lugano 1996-7, 243 pp.

La proclamación del año internacional de la Familia en 1994 fue el motor que impulsó a la facultad de Teología de Lugano y a la Unión Internacional de Juristas Católicos a unir sus esfuerzos intelectuales y académicos para dar vida a un Congreso que tuviera como tema la Familia y el III Milenio.

El empeño se convirtió en realidad y así, durante los días 21 a 24 de septiembre de dicho año, se llevó a cabo tal evento. Como colofón de tal apuesta intelectual y a modo de obra recopilatoria se presentan las diferentes ponencias en un solo volumen, el cual se dedica en homenaje al profesor E. W. Volonté.

Abordar un Congreso de estas características obliga a los organizadores y ponentes a plantear como tema central o eje del mismo la dimensión antropológica de la familia, las nuevas «formas» de familia y su regulación positiva en determinados ordenamientos estatales, básicamente desde la perspectiva del Derecho constitucional.

Dentro de esa dimensión se aborda el matrimonio cristiano como ha sido y es conceptualizado por el prisma católico desde sus orígenes bíblicos, así como la definición y sus consecuencias en torno al matrimonio *in fieri e in facto esse*, la