

Inmaculada BERDIÉ MAYAYO

LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

*Tesis doctoral dirigida por el
Dr. Adolfo LUCAS ESTEVE*

Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

2017

El derecho riguroso es una especie de injusticia.

CICERÓN.

Resumen

El objeto de la presente tesis es el estudio de la prestación compensatoria y su evolución, desde su regulación, hasta la actualidad. La realidad es más rápida y cambiante que las normas, y en el supuesto que nos ocupa veremos un claro ejemplo.

Las relaciones personales, el matrimonio y las nuevas formas de convivencia han sufrido muchos cambios, debido a la importante transformación que nuestra sociedad ha vivido en los últimos años. Por tanto, analizaremos el impacto de los referidos cambios en la institución de la prestación compensatoria y su adaptación a los nuevos modelos de matrimonio y familia.

Como se verá en este estudio, la adaptación se ha hecho de forma muy acertada, por nuestro legislador con la aprobación del Código Civil de Cataluña, que acerca las instituciones a las nuevas realidades sociales, con la finalidad de convertir el derecho en una herramienta que facilite el día a día de las personas, por lo que creemos conveniente una nueva modificación del Código Civil Español, en materia de matrimonio y divorcio.

Resum

L'objecte de la present tesi és l'estudi de la prestació compensatòria i la seva evolució, des de la seva regulació, fins a l'actualitat. La realitat és més ràpida i canviant que les normes, i en el supòsit que ens ocupa veurem un clar exemple.

Les relacions personals, el matrimoni i les noves formes de convivència han sofert molts canvis, a causa de la important transformació que la nostra societat ha viscut en els últims anys. Per tant, analitzarem l'impacte dels referits canvis en la institució de la prestació compensatòria i la seva adaptació als nous models de matrimoni i família.

Com es veurà en aquest estudi, l'adaptació s'ha fet de forma molt encertada, pel nostre legislador amb l'aprovació del Codi Civil de Catalunya, que acostava les institucions a les noves realitats socials, amb la finalitat de convertir el dret en una eina que faciliti el dia a dia de les persones, per la qual cosa creiem convenient una nova modificació del Codi Civil Espanyol, en matèria de matrimoni i divorci.

Abstract

The object of the present thesis is the study of the compensatory benefit and his evolution, since his forecast, until the actuality. The reality is faster and changing that the norms, and in the supposition that occupies us will see a clear example.

The personal relations, the marriage and the new shapes of convivència have suffered many changes, because of the important transformation that our society has lived in the last years.

Therefore, we will analyse the impact of the referred changes in the institution of the compensatory benefit and his adaptation to the new models of marriage and family. How it will see in this study, the adaptation has done of shape very hit, for our legislator with the approval of the Civil Code of Catalonia, that approaches the institutions to the new social realities, with the purpose to convert the right in a tool that facilitate the day in day out of the people, thus we believe convenient a new modification of the Civil Code Español, in matter of marriage and divorce.

Palabras claves / *Keywords*

Matrimonio - Divorcio – Prestación compensatoria - Evolución –
Temporalización – Pago único - Derecho disponible - Acuerdos
prematrimoniales- Uniones estables de pareja -

ABREVIATURAS

ALI	American Law Institut
art./arts.	Artículo(s)
AC	Base de Datos Westlaw (Aranzadi) (repertorio de jurisprudencia civil de las audiencias)
AP	Audiencia Provincial
BGB	Código Civil Alemán (Bürgerliches Gesetzbuch)
BOE	Boletín Oficial de Estado
cap/caps	Capítulo(s)
CC	Código Civil español de 1890
CCCat	Código Civil de Cataluña
CE	Constitución Española
CF	Código de Familia
coord./corrds.	Coordinador(es)
CP	Código Penal
dir./dirs.	Director(es)
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
ed./eds.	Editor
EE.UU.	Estados Unidos de América.
FD/ FFDD	Fundamento de Derecho(s)
INE	Instituto Nacional de Estadística
IPC	Índice de Precios al Consumo.
LAU	Ley 29/1994 de 24 de noviembre, sobre arrendamientos urbanos.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.

LIRPF	Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.
núm./ núms	Número(s)
PAC	Pacte Civil de Solidarité.
par.	Párrafo
PECL	Principles of European Contract Law
PEFL	Principles of European Family Law
p./pp.	Página(s)
RJ	Base de datos Westlaw (Aranzadi) (repertorio de jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia)
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
secc.	Sección
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STSJC Catalunya	Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Catalunya
STSJG	Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia
STS	Sentencia Tribunal Supremo.
T.	Tomo(s)
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TSJC	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
UPAA	Uniform Premarital Agreements Act
UPMAA	Uniform Premarital and Marital Agreements Act
vid	Véa(n)se

Vol./Vols.

Volúmen(es)

Sumario

.- INTRODUCCIÓN	19
1.- ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO	27
1.1.-Régimen matrimonial primario	29
1.1.1.-Levantamiento de las cargas del matrimonio	30
1.1.2.-Las Litis expensas	30
1.1.3.-Actos de los cónyuges para atender las necesidades ordinarias de la familia	31
1.1.4.-Actuación conjunta de los cónyuges	32
1.1.5.-Disposición de los derechos sobre la vivienda habitual de la familia y muebles de uso ordinario	32
1.1.6.-Atribución mortis causa del ajuar de la vivienda	33
1.1.7.-La confesión de los cónyuges sobre la condición de los bienes	33
1.2.-Los regímenes matrimoniales	33
1.2.1.-La sociedad de gananciales	35
1.2.2.-El régimen de separación de bienes	38
1.2.2.a.-La compensación económica por razón del trabajo en el Código Civil de Cataluña.	41
1.2.3.-El régimen de participación	48
1.2.4.-La asociación a compras y mejoras	50
1.2.5.-El <i>agermanament</i> o pacto de mitad por mitad	51
1.2.6.-El pacto de <i>convinença o mitja guanyaderia</i>	52
2.-ASPECTOS PATRIMONIALES COMUNES, A LA SEPARACIÓN, DIVORCIO Y NULIDAD	55
3.-LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA	65
3.1- Perspectiva sociológica en el momento de su nacimiento	65
3.2.- Marco legal en derecho civil catalán	67
3.3.- Marco legal en derecho común.	76
3.4.-Marco legal en derecho comparado	80
3.4.1-Derecho francés	81
3.4.2-Derecho italiano	84
3.4.3-Derecho portugués	86
3.4.4-Derecho alemán	87
3.5.- Definición	92
3.6.- Características de la prestación compensatoria	94
a) Indemnizatoria	95
b) Asistencial	96
c) Reparadora	97
d) Compensatoria	98
e) Rogabilidad del derecho	99
3.7.- Distinción de figuras afines	102

4.-NOTAS DETERMINANTES DE LA PRESTACIÓN	111
4.1.- Determinación del importe de la cuantía de la pensión compensatoria	111
4.2.- El desequilibrio económico, justificación para la existencia de la prestación compensatoria.	114
4.3.- Circunstancias determinantes de la prestación compensatoria	118
4.4.- Casuística jurisprudencial	130
5.-TEMPORALIZACIÓN DE LA PRESTACION COMPENSATORIA	135
5.1.- Introducción	135
5.2.- De la evolución de la pensión compensatoria	141
5.2.1. Sentencia del Tribunal Supremo 10/02/2005	148
5.3.- Justificación del cambio	158
5.4.- Temporalización versus perpetuidad	162
6.-EL COBRO UNICO DE LA PRESTACIÓN	173
7.-EL CARÁCTER DISPOSITIVO DEL DERECHO A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA	181
7.1.- De la renuncia al derecho de prestación realizada en pactos y acuerdos en previsión de ruptura	193
7.2.- La renuncia a la prestación compensatoria dentro de los pactos en previsión de ruptura del Código Civil de Cataluña	208
7.2.1.- Requisitos formales	212
7.2.2.- Requisitos temporales	213
7.2.3.- Claridad, precisión y reciprocidad	214
7.2.4.- Límites de orden general	215
7.3.- Suscripción de pactos en previsión de ruptura con posible contenido personal y patrimonial	220
8.-FISCALIDAD DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA	225
8.1.- Repercusión fiscal de quien recibe la pensión compensatoria	227
8.2.- Repercusión fiscal de quien da la pensión o prestación compensatoria	228
9.-EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA	235
10.-LAS UNIONES ESTABLES DE PAREJA	245
10.1.-Introducción	245
10.2.-Definición unión estable de pareja	247
10.3.-Marco legal	250
10.3.1-Las uniones estables de pareja en la Constitución	250
10.3.2-Regulación en otros estados de la Unión Europea	254
10.4.-La prestación alimentaria y sus características	256

10.5.-La compensación económica por razón del trabajo, en las parejas de hecho	262
10.6.-Jurisprudencia entorno a prestación compensatoria, en las uniones estables	263
11.- CONCLUSIONES	275
BIBLIOGRAFIA	283
JURISPRUDENCIA	297
ANEXOS	307

I.-INTRODUCCIÓN

En materia matrimonial, como en muchas otras ocasiones, la realidad material se adelanta a lo contemplado en nuestra legislación. Ello se debe a la rápida evolución en el tiempo, de determinados elementos de nuestra sociedad, y el matrimonio es uno de ellos. La realidad es rápida y cambiante por eso en ocasiones choca con la regulación legislativa más estática, por ello la jurisprudencia ejerce una labor magistral adecuando las previsiones legislativas a la realidad y a los cambios sociales, haciendo así del derecho un instrumento útil para la vida de todos los ciudadanos.

El matrimonio es un acto jurídico que tiene trascendencia patrimonial para los cónyuges, en materias como régimen económico-matrimonial, imposición fiscal, y derechos hereditarios. El mismo puede disolverse en cualquier momento por circunstancias sobrevenidas que frusten la idea de formar una comunidad de vida plena, estable y duradera.

En el contexto social actual, el matrimonio es visto por algunos sectores como algo superfluo e innecesario, las parejas de hecho avanzan hacia un mayor reconocimiento y una mayor concesión de derechos. Parece que los jóvenes eviten asumir un compromiso permanente con su pareja, la separación y el divorcio son instituciones cercanas y comunes, las situaciones de ruptura y crisis conyugal son cada vez más frecuentes. En consecuencia, el derecho debe regular y dar respuesta a estas situaciones, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica de quienes se encuentran inmersos en las mismas.

En el caso que nos ocupa nos centraremos en la evolución del matrimonio respecto a determinadas consecuencias y efectos económicos derivados de su ruptura, en concreto a la prestación compensatoria. El divorcio desde su regulación ha sido una de las instituciones que más ha cambiado, y que también se ha visto más afectada por los cambios sociológicos habidos en los últimos años. Como se verá, en el desarrollo del trabajo, la regulación

inicial pensada para un tipo de divorcios concretos, actualmente ha quedado desfasada, ya que los modelos de matrimonios son otros muy distintos.

En España se instauró el divorcio en el año 1981, mediante la ley 30/1981¹ de 7 de julio, dicha ley modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil, así como el procedimiento seguido en las causas de nulidad, separación y divorcio, de conformidad con los nuevos principios. Se pretendía promover y proteger los derechos y dignidad de los cónyuges, favoreciendo el libre desarrollo de la personalidad de ambas partes. Tras la aprobación y promulgación de la mencionada ley, la sociedad española se encontraba profundamente dividida, desde los sectores más conservadores no se aceptaba el divorcio, y desde los más progresistas, se consideraba necesario. Para ser más ilustrativos podemos decir que desde dicho sector se pedía a gritos, la mencionada regulación, presente en todos los países vecinos.

El divorcio se concebía como el último recurso al que podían acudir los cónyuges y sólo cuando era evidente, que tras una prolongada separación, su reconciliación era imposible. Por ello, se exigía la demostración efectiva del cese de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales . En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes.

Hoy en día el panorama ha cambiado sustancialmente, basta para poder presentar la demanda de divorcio la voluntad de uno de los cónyuges de no querer seguir casado, y que medie el periodo de tres meses desde la fecha en la que se contrajo matrimonio. Las relaciones de pareja han tenido en nuestro país, al igual que en la mayoría de países de nuestro entorno una revolución espectacular. De los matrimonios para toda la vida hemos pasado

¹ Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica, la regulación del matrimonio en el Código Civil, y el procedimiento a seguir en los procedimientos de separación nulidad y divorcio de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

a que, como reconocen las estadísticas del CGPJ², cada cuatro minutos se produce en España una ruptura de pareja.

Según el INE³ en la actualidad la duración media de un matrimonio cuando los cónyuges se enfrentan al divorcio no llega a los quince años y es tendencia que va a la baja. La edad media de la mujer que se divorcia es de 41 años y 44 la de los hombres. No obstante lo anterior, los últimos datos facilitados por el CGPJ desvelan que el número de separaciones y divorcios en España este último año ha bajado en torno a un 2,6%.

Ya en 2015 según informe⁴ elaborado por el Instituto Nacional de Estadística, se puso de manifiesto que el total de casos de nulidad, separación y divorcio experimentó un descenso del 4,3% respecto del año anterior. En nuestra opinión este descenso tiene varias explicaciones. Por un lado pasada la euforia inicial de la ley 15/2005⁵, conocida como Ley del divorcio exprés la situación en cierto modo se ha normalizado, por otro lado los efectos de la crisis económica también han contribuido a que hubiera un descenso del números de rupturas, ya que en ocasiones la situación económica de los matrimonios impedía una posible ruptura y la creación de dos hogares que mantener, y por último el número de parejas que contraen matrimonio desciende año tras año, por existir nuevas formas de convivencia, como las uniones estables de pareja, y ello incide directamente en el posterior números de nulidades, separaciones y divorcios.

² Consejo General del Poder Judicial.

³ Instituto Nacional de Estadística. Nulidades, separacions y divorcio – año 2015. <http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion>. (Consulta 21 octubre 2015).

⁴ Instituto Nacional de Estadística. Nulidades, separacions y divorcio – año 2015. <http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion>. (Consulta 21 octubre 2015).

⁵ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Con el paso de los años, ha cambiado el modo de concebir las relaciones de pareja, y en consecuencia la institución del matrimonio también ha sufrido un importantísimo cambio. Dentro de nuestro ordenamiento, dicho cambio ha sido de gran entidad, llegando a regular y reconocer el matrimonio homosexual.

La Ley 15/2005 de 8 de julio, introdujo cambios importantes y novedosos para la legislación común. Entre otras cosas se establece, que basta la voluntad de uno sólo de los cónyuges para que, después de tres meses de haberse celebrado el matrimonio, pueda presentarse una demanda de divorcio y éste quede disuelto. No existe en el derecho de obligaciones ningún contrato en el que se permita, sin más requisito que la sola voluntad de una de las partes, poner fin a la relación obligacional, y además sin que ello tenga ningún tipo de perjuicio económico para el contratante disidente. Para el supuesto que aquí nos ocupa la prestación compensatoria, las modificaciones introducidas, como veremos, son muy acertadas. Por lo tanto con el contexto actual es lógico que la prestación compensatoria tenga que adaptarse a los nuevos tiempos y realidades⁶.

El derecho civil catalán dentro del derecho de familia siempre ha sido pionero y novedoso, destacando por legislar de un modo acorde a la realidad social presente en la sociedad, por ello en ocasiones ha sido fuente de inspiración para el derecho común, como en el supuesto que nos ocupa, la modificación de la Ley del Divorcio tomó prestados, muchos de los aspectos ya regulados en la legislación catalana. En un primer momento la pensión compensatoria estaba regulada en el Código de Familia, en la actualidad es en el Código Civil de Cataluña, Ley 25/2010 concretamente en el Libro Segundo donde se regula dicha institución. Como veremos el derecho civil catalán siempre ha tenido un espíritu muy innovador y rupturista respecto las corrientes doctrinales más arcaicas. En muchas ocasiones se ha caracterizado por estar íntimamente ligado a la realidad, regulando todo tipo de instituciones y negocios de derecho de familia. Así sucede con la regulación que hace sobre

⁶ Vid. PEREZ MARTIN, A J. “Enfoque actual de la pensión compensatoria”. *Boletín derecho de familia*. Núm 9. Pág 1 y 2.

la prestación compensatoria, estableciendo con carácter preferente su concesión de forma temporal, previsión que no existe en el ordenamiento común, y la posibilidad que ofrece a los cónyuges para disponer de la misma para pactar todo aquello que estimen conveniente.

La pensión compensatoria, en derecho común está regulada en el artículo 97 del Código Civil. En el año 1981, los divorcios se producían en matrimonios con una larga vida en común, y en la mayoría de los supuestos el escenario, era el siguiente: Matrimonio de larga duración, que decidían poner fin al mismo tras muchos años de convivencia, la mujer no trabajaba fuera del hogar, sino que se había dedicado íntegramente al cuidado de los niños y la casa, y tras el divorcio sufre un grave desequilibrio económico respecto del existente constante el matrimonio, y sus posibilidades de acceder al mundo laboral son nulas o escasas. Asimismo en ocasiones, dicha entrega o dedicación total habría repercutido de modo directo en la economía familiar, facilitando la total dedicación del marido a su carrera profesional. En los supuestos donde concurren estas características, como veremos, es evidente que deberá reconocerse el derecho a una prestación compensatoria en relación con todos los años de matrimonio, obedeciendo la concesión de la misma a criterios de justicia y equidad.

Las sociedades evolucionan muy rápido en esta materia dado los crecientes cambios en la relaciones sociales, personales y los nuevos modelos de familia, por eso es obligación de los poderes públicos dictar normas que permitan y aborden los problemas que puedan derivarse de esta nueva realidad social.

Con el estudio que se presenta relativo a la evolución de la prestación compensatoria, desde el año 1981 hasta la actualidad, pretendemos que la utilización de este derecho sea justo y coherente con la realidad. En ningún momento abogamos por su desaparición, pero si por una justa aplicación, conforme a las circunstancias del caso concreto. Todo ello, conlleva que nuestra concepción sobre la prestación compensatoria sea entorno a un derecho concedido de forma temporal y al que las partes en el ejercicio de su

autonomía podrán renunciar libremente con carácter previo a la celebración del matrimonio o previo al momento de la ruptura.

En una sociedad como la actual, debería operarse de una manera muy distinta a la que venimos utilizando, en un momento, en el que de modo coloquial podemos decir que nos bebemos la vida a sorbos, es conveniente en el medida de lo posible adelantar los problemas y solucionarlos en el momento más idóneo, la prevención tendría que ser un herramienta clave. Esto no quiere decir que seamos más o menos negativos, y que se empiece un matrimonio con malas intenciones y egoísmos, sino todo lo contrario, la suscripción de pactos muestra que somos prácticos y realistas, y que no queremos desgastarnos en batallas inútiles, cuando las cuestiones que se discuten pueden tener una solución más fácil.

En materia matrimonial es donde más prácticos debemos ser, una buena regulación hecha en el momento oportuno puede evitar el desgaste emocional que conlleva la negociación de determinados aspectos de un divorcio. Teniendo todos los instrumentos que pueden evitar dichas situaciones, de conflicto, desgaste y enfrentamiento los mismos deben utilizarse, sin prejuicios ni retinencias. Hoy en día la vida no tiene nada que ver con lo vida de hace 30 años, por ello, no podemos seguir contrayendo matrimonio como se hacía en ese momento, debemos adaptarnos, sin ruborizarnos por pretender la firma de determinados acuerdos alcanzado entre las partes, que regularan una eventual ruptura.

A lo largo de este trabajo trataremos las cuestiones más debatidas en este ámbito, aquellas que han suscitado un fuerte conflicto doctrinal y jurisprudencial, intentando aportar soluciones o apreciaciones prácticas para el momento actual. Es posible regular determinados aspectos relativos a las consecuencias de una ruptura matrimonial con anterioridad a su celebración, y simplemente por una cuestión práctica, desde el amor, el entendimiento y la comprensión, será mucho más fácil llegar a un acuerdo entre los futuros cónyuges, que no, en momentos de tensión, rencor y egoísmo, que inevitablemente imperan en la inmensa mayoría de rupturas matrimoniales.

1.- ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

El matrimonio por su propia naturaleza y desde el momento que supone la creación de una vida en común de dos personas requiere una regulación específica, en cuanto a las obligaciones personales y las patrimoniales. Por una parte, la relación personal entre ambos que se articula a través de los llamados deberes conyugales⁷ y por otra, los efectos económicos o patrimoniales cuya principal consecuencia es la constitución del régimen económico matrimonial. Las obligaciones derivadas de la vida marital, no solo afectan a los cónyuges sino también a terceros. Por otro lado, es importante destacar que los aspectos patrimoniales del matrimonio producirán sus efectos constante el mismo y tras su ruptura, como es el caso de la prestación compensatoria que aquí nos ocupa. Es evidente que la unión de dos personas que forman una comunidad de vida, conlleve la creación de una comunidad económica y patrimonial, que regirá las relaciones económicas de los cónyuges y sus descendientes. La historia del derecho pone de manifiesto que desde la constitución de los matrimonios en las civilizaciones más primitivas los efectos patrimoniales⁸ y personales⁹ han sido objeto de regulación por su vital importancia y transcendencia.

⁷ Son deberes conyugales: El deber de respeto, el deber de ayuda y socorro, el deber de convivencia, la atención del interés familiar y el domicilio conyugal.

⁸ En la totalidad de los ordenamientos jurídicos se regulan los efectos económicos que produce el matrimonio, así en derecho francés se contemplan como efectos económicos la contribución a las cargas del matrimonio, las deudas familiares que comprenden contratos de suministro necesarios para el hogar, la educación de los hijos, la protección de la vivienda familiar y la independencia económica de los cónyuges, ya que se reconoce el derecho de los esposos de ser económicamente independientes.

⁹ Así el Código civil francés también regula tres obligaciones personales para los esposos que derivan del matrimonio y que constituyen obligaciones conyugales. El deber de fidelidad, el deber de cohabitación que implica la obligación de mantener relaciones carnales y compartir vivienda, en resumen exige una convivencia real y plena del matrimonio, y por último el deber de asistencia relativo a la ayuda de los cónyuges en todas los momentos de sus vida, enfermedades dificultades económicas y demás.

Para el cumplimiento de sus fines, el matrimonio requiere un soporte económico, que da lugar a la existencia de lo que se llama régimen económico matrimonial. Este régimen no se trata más que de un conjunto de normas que determinarán la organización económica que regirá el matrimonio, y en consecuencia, quien ha de soportar las cargas del matrimonio y responder de las obligaciones contraídas en la gestión de dicho matrimonio. Este conjunto de normas y reglas que delimitarán los efectos patrimoniales del matrimonio, regirán las relaciones de los cónyuges entre si, y sus relaciones con terceros.

El matrimonio es una institución jurídica que crea un vínculo o una relación duradera entre sus miembros. Constituye entre las personas que lo contraen, una relación de carácter sumamente complejo por los fines que a través de ella se tratan obtener, y determina un conjunto de derechos y deberes que varían dependiendo de cada sociedad. El matrimonio genera una comunidad de vida que exige una solidaridad conyugal básica en la atención de las necesidades de sus miembros¹⁰. La solidaridad se manifiesta en la convivencia en el llamado régimen primario y, singularmente, en el deber de contribución a los gastos familiares. Ambos cónyuges tienen responsabilidades recíprocas para la atención de estas necesidades, además la constitución del matrimonio como comunidad de vida constituye la automática creación de una comunidad económica formada por ambos cónyuges. No obstante, la exigencia de solidaridad, dentro del derecho matrimonial, puede prolongarse más allá de de la convivencia y manifestarse en el reparto de los bienes obtenidos a lo largo de la vida en común y, en caso de no ver compensadas las inversiones específicas efectuadas a través de las pretensiones de naturaleza compensatoria que pueden ejercerse a raíz de la separación o el divorcio¹¹.

¹⁰ Vid. GETE-ALONSO CALERA, M C., *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia 2013. Pág. 64 y ss.

¹¹ Vid. MARIN GARCIA DE LEONARDO, M T, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación o divorcio*. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia 1995. Pág 16.

Son numerosos los autores que han considerado necesaria la existencia de un régimen económico para regir todas las relaciones patrimoniales de un matrimonio. Así lo define DIEZ PICAZO: “Un régimen matrimonial es un conjunto coherente de soluciones a todos esos problemas. La respuesta del Derecho ante una serie de intereses y cuestiones pecuniarias a los que ha dado nacimiento el matrimonio y que es preciso regular¹²”. O’CALLAGHAN¹³ lo define: “Los regímenes económicos matrimoniales pueden ser muy distintos, pues muy diferentes son las soluciones a los problemas económicos matrimoniales que dan las legislaciones en derecho histórico y en derecho comparado”. Así en el derecho comparado, en concreto en el derecho francés se regulan tres regímenes matrimoniales, el régimen de separación de bienes, el régimen de comunidad universal y el régimen de participación en los gananciales.

“La regulación concreta de los regímenes económico-conyugales aparece precedida en el Código Civil de unas disposiciones generales. Algún autor ha entendido que estas disposiciones generales son un especie de régimen matrimonial primario, porque valen para todo matrimonio, cualquiera que sea el sistema legal o convencional por el que rija su economía. Los artículos 1.315 del Código Civil y siguientes van encabezados por una rúbrica que los considera como disposiciones generales y esto es lo que son, aunque su pretendida generalidad pueda ser cuestionada y sobre todo, su utilidad. Tales disposiciones son de índole patrimonial y necesitan coordinarse con el régimen económico específico del matrimonio¹⁴.”

1.1 REGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO

¹² Vid. LACRUZ BERDEJO, JL., y OTROS. Elementos de derecho civil, Familia IV. Ed. Dykinson. Madrid 2010. Pág 115.

¹³ Vid. O’CALLAGHAN MUÑOZ X,. *Compendio de derecho civil, Tomo IV derecho de familia*. Ed: Editorial Universitaria Ramón Areces. Barcelona, 2012. Pág. 198.

¹⁴ Vid. DIEZ- PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de derecho civil, Vol IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed: Tecnos, Madrid 2012. Pág 219.

El régimen matrimonial primario está formado por todas aquellas normas que se refieren a la economía del matrimonio y se aplican a todos y cada uno de los matrimonios, con independencia de cual sea el sistema legal o convencional que rijan la economía marital. Las normas que integran el régimen matrimonial primario agrupan una serie de preceptos distintos entre sí, pero que deben estar presentes en cada matrimonio. El régimen primario no es un régimen económico matrimonial, sino que es la regulación aplicable a todos los regímenes.

1.1.1 El levantamiento de las cargas del matrimonio

El artículo 1.318 del Código Civil establece: “*que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas familiares*”. Es decir todos los bienes están destinados al sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes del matrimonio y la de los hijos de uno solo de los cónyuges cuando convivan en el hogar familiar. En este sentido, las obligaciones que uno de los cónyuges pueda tener con otros parientes, ascendientes, hermanos no tiene la consideración de cargas del matrimonio¹⁵. Todo ello, porque al término de familia no se le puede dar aquí un significado tan amplio. Los cónyuges deben contribuir al levantamiento de las cargas familiares, en la medida que ellos estimen y pacten libremente, subsidiariamente regirá el sistema de proporcionalidad con los recursos económicos¹⁶ de cada uno de ellos.

1.1.2 Las litis expensas

El artículo 1.318.3 establece: “*cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el*

¹⁵ Vid. CUENA CASAS, M., “Comentario al art. 1348 C.C”, en BERCOVITZ, R., *Comentarios al Código Civil* T. VII. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 10110: Por cargas del matrimonio suele entenderse los gastos necesarios para el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos, conceptos a los que alude el art. 1362.1 CC, para calificarlos como cargas de la sociedad de gananciales.

¹⁶ Debemos tener en cuenta que cada familia, en función de su nivel de vida y circunstancias particulares, tendrá más o ,menos cargas familiares.

otro cónyuge, sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero, si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común, y faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de la justicia gratuita". Las litis expensas comprenden los gastos y las costas del proceso. El referido artículo considera que el patrimonio debe soportar los gastos derivados de pleitos contra el otro cónyuge siempre que no exista mala fe, y cuando redunden en provecho de la familia. No obstante también se engloban dentro del concepto de litis expensas, los litigios con terceros cuando éstos también redunden en beneficio de la familia. Ahora bien, para que se produzca esta obligación por parte de uno de los cónyuges es necesario que se cumpla el presupuesto¹⁷ inicial de la norma, que el cónyuge que pide el pago de dichos gastos no tenga bienes propios suficientes.

1.1.3 Los actos de los cónyuges para atender las necesidades ordinarias de la familia

El artículo 1319 del Código Civil establece: *"cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y las circunstancias de la misma."* Los cónyuges desde su autonomía podrán pactar quien se encargará de realizar todos los actos necesarios para la correcta marcha de la familia. El problema de fondo estriba en determinar la repercusión económica de dichos actos. Se entiende que en un primer momento responderán los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda, y subsidiariamente los del otro cónyuge. "Es decir son responsables los bienes del cónyuge que contraiga la deuda, porque frente al

¹⁷ Vid. AGUILAR RUIZ, L., y otros, *Derecho de familia*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2017. Pág. 118. El mismo CC y la jurisprudencia del TS han ido perfilando los rígidos requisitos que deben darse para la aplicación de la regla de las *litis expensas*. Por ejemplo la prueba de la insuficiencia de bienes propios del litigante, la falta de aplicación de la norma a litigios en los que sea apreciable la mala fe o la temeridad, o la exigencia de que el pleito frente a terceros redunde en provecho de la familia. Asimismo, la regla contemplada en el art. 1318.2 CC debe coordinarse con los beneficios de justicia gratuita previstos en la ley de Asistencia jurídica gratuita.

acreedor de la misma éste es el deudor y responde de las obligaciones con sus bienes presentes y futuros. La responsabilidad del otro cónyuge hemos dicho que se configura como subsidiaria, por lo que entendemos que para agredir su patrimonio será necesario demostrar la insolvencia de los principalmente responsables. El artículo que nos ocupa concede al cónyuge que hubiere aportado caudales propios para la satisfacción de la deuda el derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial”¹⁸.

1.1.4 La actuación conjunta de los cónyuges

El artículo 1.322 del Código Civil establece: *“cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido a sus herederos.”* Así, el hecho de faltar una de las voluntades intervinientes en el negocio jurídico, éste debería ser incompleto o defectuoso, por la falta de un requisito esencial, el consentimiento del otro cónyuge. En consecuencia, la enajenación realizada por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, será inoponible cuando afecte a bienes comunes puestos a nombre del enajenante o de ambos consortes.

1.1.5 Disposición de los derechos sobre la vivienda¹⁹ habitual de la familia y muebles de uso ordinario

El artículo 1.320 del Código civil establece: *“se exige el consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición de derechos sobre la vivienda habitual y sobre los muebles de uso ordinario de la familia”*. Es importante destacar que tras la reforma del año 1980, el consentimiento de ambos es

¹⁸ Vid. DIEZ- PICAZO, L. y GULLÓN A., Sistema de derecho civil, Vol IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones. 11ª Edición. Ed: Tecnos, Madrid 2012. Pág 219. Pág143.

¹⁹ Vid. AGUILAR RUIZ, L., y otros, *Derecho de familia*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2017. Pág. 118. “La vivienda familiar que queda amparada en esta norma es aquella en la que los cónyuges han establecido su domicilio conyugal art. 70CC; vivienda que queda sometida a un régimen más complejo de especial protección analizado incluso en STC 135/1986”.

necesario aunque los derechos de que se dispone pertenezcan a uno solo de los cónyuges. El negocio dispositivo que contravenga lo establecido en este precepto tendrá la consideración de anulable. “Para su aplicación se requiere que la vivienda de la se dispone sea la habitual de la familia y los muebles de uso ordinario de ella también. El hecho de que se hable de la vivienda habitual común no debe impedir la aplicación de la regla a más de una vivienda, si reúne aquellas condiciones²⁰”.

1.1.6 La atribución legal mortis causa del ajuar de la vivienda

El artículo 1.321 del Código civil establece: *“fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán sin computárselo en su haber”*. El cónyuge superviviente recibe los bienes que el precepto alude, sin que la atribución se compute en su haber hereditario, no se entienden comprendidas las alhajas, los objetos artísticos, históricos y otros que sean de valor extraordinario.

1.1.7 La confesión de los cónyuges sobre la condición de los bienes

El artículo 1.324 establece una regla de extraordinaria importancia: *“Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”*. El citado artículo tras la reforma de 1981 otorga a la confesión el valor de prueba bastante, para la calificación de los bienes.

1.2- LOS REGIMENES ECONOMICO MATRIMONIALES

El Código Civil de Cataluña así como el Código Civil les reconoce a los novios o cónyuges el derecho a estructurar por si mismos su régimen conyugal, en caso de no hacerlo se les aplicará el régimen que les corresponda por

²⁰ Vid. DIEZ- PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de derecho civil, Vol IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed: Tecnos, Madrid 2012. Pág 219.

defecto. El régimen produce sus consecuencias de pleno derecho, en el momento de celebración del matrimonio, por lo que no puede existir un matrimonio sin régimen matrimonial.

Para el cumplimiento de sus fines, el matrimonio requiere un soporte económico, que da lugar a la existencia de lo que se llama régimen económico matrimonial. Este régimen no se trata más que de un conjunto de normas que determinarán que organización económica regirá el matrimonio, y en consecuencia, quien ha de soportar las cargas del matrimonio y responder de las obligaciones contraídas en la gestión de dicho matrimonio. Este conjunto de normas y reglas que delimitarán los efectos patrimoniales del matrimonio, regirán las relaciones de los cónyuges entre si, y sus relaciones con terceros. Ahora bien, “todo régimen económico tiene que regular cuatro aspectos fundamentales: a) el activo, es decir cuales son los bienes que lo integran, b) la administración y disposición del activo, c) el pasivo y la responsabilidad de los diferentes patrimonios, d) la extinción y disolución del régimen”²¹.

En el ordenamiento jurídico español existen tres tipos de regímenes económicos matrimoniales, el régimen de gananciales, el regimen de separación de bienes y el régimen de participación, como veremos con escasa utilización práctica. “Los regímenes económicos son muy diversos y tienen una relación directa con las tradiciones locales, puesto que son materias muy próximas a la persona y que sirven para configurar la forma de vivir y de pensar”²².

El regimen económico matrimonial será el que los cónyuges pacten o estipulen en un documento notarial, las capitulaciones matrimoniales. Si los cónyuges no hacen tales capitulaciones, el sistema que regirá su matrimonio por defecto será el régimen de gananciales, salvo en Cataluña y Baleares

²¹ Vid. LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil català. Vol. II Persona i família*. Ed: Bosch Editor, Barcelona, 2012. Pág 285.

²² Vid. LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil català. Vol. II Persona i família*. Ed: Bosch Editor, Barcelona, 2012. Pág 286.

donde el régimen supletorio, es decir por defecto será el de separación de bienes. Por todo ello, si los futuros cónyuges quieren cambiar el régimen económico matrimonial que por defecto les es de aplicación, deberán modificarlo mediante el otorgamiento de los correspondientes capítulos matrimoniales.

Como veremos en derecho civil catalán, el régimen legal supletorio es el de separación de bienes, no obstante los cónyuges podrán pactar en capitulaciones matrimoniales cualquier otro régimen. Así el Código Civil de Cataluña contempla y regula la existencia de seis regímenes económicos, siendo prácticos debemos distinguir entre los tres regímenes básicos: el régimen económico matrimonial de separación de bienes, el régimen de participación en las ganancias y el régimen de comunidad de bienes. Y por otro lado los regímenes históricos actualmente ya en desuso, que serían: “L’associació a compres i millores, l’agermanament o pacte de mig per mig y el pacte de convinença o mitja guanyeria”. Los citados regímenes históricos son de carácter voluntario, y para su utilización deberá pactarse en capítulos matrimoniales, el régimen escogido. Todo ello, porque independientemente de su naturaleza de regímenes locales, no son regímenes legales supletorios, el único régimen legal en el ordenamiento jurídico catalán es el de separación de bienes.

1.2.1 LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El Codi Civil de Catalunya en su artículo 232-30 también regula el régimen de comunidad de bienes dentro del derecho civil catalán. En el ordenamiento jurídico catalán este régimen debe ser pactado por los esposos durante su matrimonio o con anterioridad a su celebración, se configura como un régimen voluntario. Los cónyuges podrá designar cuales de sus bienes privativos quieren que sean comunes y que integren el patrimonio común. “El régimen de comunidad de bienes se caracteriza por la creación de un patrimonio común que convive con los patrimonios privativos de los esposos. Cada patrimonio responde a una finalidad diferente: el patrimonio común

sirve para satisfacer las cargas familiares y los patrimonios privativos sirven para satisfacer las necesidades privativas de cada cónyuge. De este modo, los tres patrimonios actúan coexisten y se relacionan, bajo la dirección de los esposos, con la finalidad de conseguir el bienestar de la familia y de los cónyuges”²³. La configuración del régimen de comunidad de bienes que contempla el Código Civil de Cataluña determina que, el patrimonio común se nutre de las ganancias obtenidas indistintamente por cualquiera de los cónyuges después del inicio del régimen, y de los bienes a los que los cónyuges confieran este carácter común. Así los cónyuges son titulares de la masa común sobre la que se crea una comunidad. Por todo ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 232-31 CCCat, tiene la consideración de bienes comunes:

- “a) Los bienes a los que los cónyuges confieran este carácter en el momento de convenir el régimen o después
- b) Las ganancias obtenidas por la actividad profesional o por el trabajo de cualquiera de los cónyuges.
- c) Los frutos y las rentas de todos los bienes, si no hay pacto en contra.
- d) Los bienes adquiridos por subrogación real de otros bienes comunes, de modo que la contraprestación en las transmisiones onerosas ocupa el lugar del bien común enajenado.
- e) Las ganancias obtenidas en el juego por cualquiera de los cónyuges”.

Por otro lado y de conformidad con el artículo 232-32 CCCat son bienes privativos:

- “a) Los que pertenecían a cada cónyuge antes de iniciar el régimen, si no se les ha otorgado el carácter de comunes.
- b) Los adquiridos por donación o título sucesorio.

²³ Vid. LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil català. Vol. II Persona i família*. Ed: Bosch Editorial, Barcelona, 2012. Pág 322.

- c) Los adquiridos por subrogación real de otros bienes privativos, la contraprestación en las transmisiones onerosas ocupa el lugar del bien privativo enajenado.
- d) Las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante la vigencia del régimen.
- e) Los bienes de uso personal que no sean de un valor extraordinario y los utensilios necesarios para ejercer la profesión, a pesar que su adquisición se haya hecho a cargo de los bienes comunes”.

En relación a la masa patrimonial común rige el principio de administración conjunta. Sin embargo en determinadas ocasiones, uno de los cónyuges puede actuar unilateralmente sin el consentimiento del otro. No obstante en nuestro derecho civil catalán, como en el derecho común la falta de consentimiento o autorización judicial en los casos que es preceptiva convierte el acto de disposición en un acto anulable, a instancia del cónyuge que no ha consentido o de sus herederos y su impugnación produce efectos resolutivos.

La responsabilidad por las deudas privativas recae perfectamente sobre el matrimonio privativo de cada uno de los cónyuges y, cuando éste resulta insuficiente puede responder el patrimonium común. Por el contrario de las deudas contraídas para atender a los gastos familiares responden solidariamente los bienes de la comunidad y los del cónyuge deudor, y subsidiariamente los del otro cónyuge. El principal fundamento del régimen de comunidad es que la masa común se dirige al sostenimiento de los gastos comunes, ello sin perjuicio que cuando el patrimonio común sea insuficiente los patrimonios privativos deban contribuir a los gastos comunes de acuerdo con lo pactado si existiese pacto, y sino en proporción a los ingresos y patrimonios de cada uno de los cónyuges.

El régimen de comunidad de bienes se extingue por las causas generales de extinción, nulidad, disolución, separación o divorcio del matrimonio, y por acuerdo de los cónyuges que en sede de capitulaciones matrimoniales acordasen un régimen diferente. Su extinción pone fin a la comunidad de

bienes entre los cónyuges, por lo que una vez extinguido el régimen, el patrimonio común entra en la fase de liquidación que termina con la adjudicación a los cónyuges, o a sus herederos de los bienes que lo integraban.

En resumen, en derecho civil catalán como en derecho común el régimen que nos ocupa se caracteriza por la creación de un patrimonio común de los cónyuges, que deviene el núcleo esencial del mismo.

1.2.2 EL REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

El régimen de separación de bienes se basa, como su propio nombre indica, en la total separación y autonomía entre los patrimonios de los cónyuges. Cada uno de ellos tiene sus propios bienes y su propio patrimonio, por lo que no existe ningún tipo de unión o confusión patrimonial. Por el hecho del matrimonio no existe ningún tipo de comunidad. En consecuencia, en la separación de bienes hay un patrimonio privativo del marido y otro privativo de la mujer, separados entre sí. A cada uno le pertenece la propiedad, el disfrute, la administración y la disposición de sus propios bienes. Al existir patrimonios distintos, las obligaciones contraídas por cada cónyuge son de su exclusivo cargo y de ellas responderá sólo con su patrimonio. En el ámbito práctico, este régimen no se aplica de forma estricta ya que la comunidad de vida que origina un matrimonio justifica la necesaria creación de una comunidad de intereses patrimoniales entre los cónyuges, por ejemplo es habitual que durante el matrimonio se ingresen en cuentas indistintas los salarios y rentas que cada uno percibe o que se adquiera conjuntamente una vivienda. Estas situaciones conllevan la inevitable creación de una comunidad patrimonial, a pesar de encontrarnos en un régimen de separación de bienes, además las últimas modificaciones legislativas ponen de manifiesto que el legislador cada vez aboga más por la situación de comunidad y solidaridad que lleva aparejada el matrimonio.

El citado régimen, es régimen legal supletorio en los Derechos civiles de Cataluña y Baleares. Así, el artículo 232-1 del CCCat, dispone “en el régimen de separación de bienes cada cónyuge tiene la propiedad, el goce, la administración y la libre disposición de todos sus bienes dentro de los límites establecidos por la ley”. Por ello, en este régimen económico matrimonial, podemos afirmar que existen únicamente dos masas patrimoniales que, se componen de los bienes que cada cónyuge tenía antes de celebrarse el matrimonio y los que adquiere después ya sea a título oneroso o gratuito. No obstante los dos patrimonios existentes tienen la obligación de contribuir a los gastos familiares, que deberá efectuarse de acuerdo con lo pactado por los cónyuges, en relación con los recursos procedentes de su actividad, de sus bienes y siempre en proporción con sus ingresos y su patrimonio. El legislador catalán una vez más introduce una importante novedad en cuanto al régimen de separación de bienes, el artículo 231-19 contempla que los cónyuges podrán establecer en capitulaciones matrimoniales o bien en acuerdos prematrimoniales, los pactos que tengan por convenientes sobre la gestión de sus patrimonios privativos siempre con el límite del respeto al principio de igualdad jurídica de los cónyuges.

“El régimen de separación de bienes se organiza en torno a la cooperación de los cónyuges para el levantamiento de las cargas matrimoniales y familiares sin generar a tal fin una masa común destinada en primer lugar al cumplimiento de esta función, sino que se sirve de aportaciones específicas proporcionadas directamente con su economía personal tomando en consideración, además su dedicación a la casa y a la familia. El régimen no excluye la comunidad de bienes, sino que se abstiene de generar una especial y específica para el consorcio; cuando hay bienes comunes muy frecuentes éstos se gobiernan como una comunidad ordinaria, con la excepción de la vivienda familiar por lo que es una manía social española²⁴”.

Este régimen de separación de bienes define muy bien la independencia y la libertad de actuación de cada uno de los esposos, pretende que el

²⁴ Vid. LACRUZ BERDEJO, JL., y OTROS. *Elementos de derecho civil, IV Familia*. Ed. Dykinson. Madrid 2010. Pág 254.

matrimonio afecte lo menos posible a la titularidad y gestión de los bienes de cada cónyuge, intentando en todo momento que los patrimonios permanezcan separados y en consecuencia la independencia para la gestión, administración y posible disposición de los bienes. Para que el mismo sea justo, la situación idónea es la situación de equilibrio entre los patrimonios iniciales de los cónyuges o unas actividades económicas o profesionales de ambos que sean equilibradas y les permitan tener a cada uno sus ingresos. Por otro lado, en el régimen de separación de bienes la falta de toda participación en ganancias comunes hace de peor condición al cónyuge que carece de ingresos propios y se dedica a la gestión doméstica. Por ello, el derecho civil catalán en su regulación siempre ha previsto la compensación económica por razón del trabajo, regulada en el artículo 234-9 del Codi Civil de Catalunya²⁵. La nota más distintiva del referido régimen es que cada uno de los cónyuges es propietario individual de sus bienes, sin participación por lo tanto en los del otro, salvo que las parte mediante pacto hayan acordado otra cosa. A pesar que en la teoría se dispone que los cónyuges no estarán obligados a compartir sus bienes y ganancias, en la práctica será habitual que actúen así, y que en la mayoría de las ocasiones adquieran por mitades indivisas propiedades como el domicilio familiar, el vehículo, la segunda residencia y otros. No obstante lo anterior, el régimen de separación de bienes estricto puede provocar situaciones de desigualdades patrimoniales reales entre los cónyuges, cuando uno de ellos se ha dedicado con carácter exclusivo al cuidado de la familia y el hogar permitiendo, en consecuencia, al otro cónyuge acumular bienes y riquezas que de conformidad a lo legalmente establecido no tiene obligación de compartir. Ante este tipo de situaciones en las que se han creado

²⁵ Artículo 234-9.

1. Si un conviviente ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento del cese de la convivencia el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas del artículo 232-6.

2. Se aplica a la compensación económica por razón de trabajo lo establecido por los artículos 232-5 a 232-10.

desigualdades patrimoniales, han sido muy útiles para su corrección las medidas económicas postdivorcio, como la prestación compensatoria.

Por último, y como el resto de regímenes matrimoniales, el de separación de bienes se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, cuando se produce la ruptura matrimonial o cuando pactan un régimen distinto en capítulos matrimoniales. Tras la extinción del régimen por cualquiera de las causas citadas se debe proceder a la liquidación del mismo, por acuerdo entre los interesados o por una resolución judicial. Esta liquidación del régimen consiste en determinar el contenido de las masas patrimoniales de los cónyuges y la existencia de los posibles créditos que se hayan generado entre ellas, también debe valorarse y ponderarse la procedencia de una compensación económica contemplada en el artículo 232-5 CCCat.

1.2.2.a. LA COMPENSACIÓN ECONOMICA POR RAZON DEL TRABAJO, EN EL CODIGO CIVIL DE CATALUÑA

El código civil catalán regula en su Libro segundo la compensación económica por razón del trabajo. La misma responde al mandato del Consejo de Europa, 37/1978 de 27 de septiembre²⁶, pensado para paliar la desigualdad que se produce, en caso de disolución del matrimonio, entre cónyuges casados en régimen de separación de bienes.

En la nueva redacción de Código Civil de Cataluña la compensación económica por razón del trabajo se encuentra regulada en el artículo 232-5 CCCat²⁷. El citado artículo establece, que para que se genere el derecho a la

²⁶ Vid. MIRALLES GONZALEZ, I., “La compensación económica por razón del trabajo en el Libro segundo del Código Civil de Cataluña”. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. 2012. Pág. 4.

²⁷ Artículo 232-5 CCCat: Compensación económica por razón de trabajo: 1. En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por

compensación económica por razón del trabajo, en el momento de la extinción del régimen de separación de bienes deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que el cónyuge acreedor haya trabajado para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente. Por trabajo para la casa se entenderá la realización de las tareas domésticas y el cuidado de los hijos. El trabajo para el otro cónyuge se traduce en la colaboración en su profesión o empresa.
- b) Que en el momento de la extinción del régimen el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior que el otro, que ha trabajado para él o para el hogar, es decir que haya obtenido más ganancias durante el matrimonio.

Resulta muy conveniente destacar, que a diferencia de lo que sucedía en la anteriores regulaciones de la institución que nos ocupa, el artículo 232-5 CCCat prevé que este derecho pueda originarse no solamente cuando el régimen se extingue y se liquida en los casos de divorcio, nulidad o

esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección. 2. Tiene derecho a compensación, en los mismos términos establecidos por el apartado 1, el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente. 3. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges. 4. La compensación económica por razón de trabajo tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 232-6. Sin embargo, si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía. 5. En caso de extinción del régimen de separación por muerte, el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería.

separación, sino también en los casos de extinción del matrimonio por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges. No obstante, me adelanto al afirmar que dicha novedad tendrá difícil aplicación en la práctica, ya que en el supuesto de extinción del régimen por causa de muerte, de conformidad con lo establecido en el artículo 232-5.5 el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación por razón del trabajo, únicamente cuando los bienes que le corresponden en la sucesión voluntaria o intestada del premuerto, no cubran el importe que le correspondería en concepto de compensación económica por razón del trabajo. Y hasta que no se determinen los derechos sucesorios que le corresponden al cónyuge no se puede liquidar el régimen económico porque no se puede calcular la cuantía de la compensación por razón del trabajo. Es evidente que nos encontramos ante un supuesto muy acertado desde el punto de vista teórico, pero con escasa aplicación práctica.

El artículo 232-5 CCCat no hace referencia a la necesidad de enriquecimiento injusto del cónyuge obligado al pago de la compensación, cosa que si exigía el art. 41 CF²⁸. El referido precepto está regulado de tal modo que resulta evidente que su finalidad es hacer partícipe al cónyuge que trabaja para la casa de las ganancias que haya podido tener el otro, acercando claramente el régimen de separación de bienes al de participación²⁹.

²⁸ Vid. SOLE RESINA, J., "La compensació econòmica per raó del treball en el règim de separació de bens". *Revista Jurídica de Catalunya*, núm 3, 2001. Pág. 318 y ss: En relación con este precepto contrasta la diferente interpretación del mismo en la doctrina y los tribunales. Mientras que la doctrina atendiendo al hecho de que el trabajo para la casa era considerado por el art. 5 CF como una forma de contribuir a los gastos familiares, consideraba que sólo debía tenerse en cuenta a efectos de apreciación del enriquecimiento el exceso de contribución, el TSJC mantuvo que siempre que un cónyuge se dedicaba a las labores domésticas existía enriquecimiento del otro. Entre otras, SSTSJC de 27 de abril de 200, 21 de octubre de 2002, 10 de febrero de 2003, 26 de marzo de 2003.

²⁹ Vid. RIBOT IGUALADA, J., "Comentari a los art. 232-5 a 232-11 CCC" en EGEA FERNANDEZ, J., *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mutua*. Ed: Atelier. Barcelona. Pág. 243. "El Código Civil de Cataluña se aleja de la concepción de la compensación por trabajo doméstico como expresión del principio que prohíbe el enriquecimiento injustificado

La compensación económica por razón del trabajo, está pensada y diseñada para desplegar sus efectos en el régimen de separación de bienes, en el que la existente separación de patrimonios conlleva que un cónyuge gane dinero y así pueda incrementar su patrimonio³⁰, gracias a que el otro se dedica a atender la casa o bien trabaja para su cónyuge en su negocio sin retribución, o con una retribución insuficiente. Dicha compensación es exclusiva del régimen de separación de bienes y despliega sus efectos con la extinción del mismo. No obstante, son muchos los autores³¹, entre ellos BRANCOS Y

vinculando la existencia de la misma al balance entre los incrementos patrimoniales obtenidos por los cónyuges. La existencia de reglas dirigidas a fijar la base del cálculo de la compensación (art. 232-6) es coherente con su caracterización como instrumento para hacer posible que un cónyuge participe en las ganancias del otro, si bien al establecer reglas específicas el CCC se distancia del régimen de participación. En efecto, el art. 232-6 CCC no se basa en la diferencia entre los respectivos patrimonios iniciales y finales de los cónyuges, sino que se identifica un sector del patrimonio actual de cada cónyuge y se compara con el resultado obtenido.

³⁰ *Vid.* El preámbulo de la Ley 15/2010 de 29 de julio señala: “En este sentido la nueva regulación abandona toda referencia a la compensación como remedio sustitutorio de un enriquecimiento injusto, prescinde de la idea de sobrecontribución a lo gastos familiares, implícita en la formulación del art. 41 del CF vigente hasta la entrada en vigor de la presente Ley, y se fundamenta sencillamente, en el desequilibrio que se produce entre las economías de los cónyuges el hecho de que uno realice una tarea que no genera excedentes acumulables y el otro realice otra que si lo genera. Por ello, basta con acreditar que uno de los dos se ha dedicado a la casa sustancialmente más que el otro. La regulación de la compensación aclara también el alcance de la autonomía de los cónyuges para adoptar pactos sobre la compensación, incluso en previsión de una ruptura matrimonial. Como novedad, el supuesto de hecho se extiende a los casos de extinción del régimen por muerte de uno de los cónyuges si es el superviviente quien tiene derecho a la compensación”.

³¹ Para MIRALLES GONZALEZ, I.: La naturaleza de la compensación por trabajo ha girado en torno a tres requisitos: 1.- la realización de unas prestaciones de trabajo, (Bien en la casa o en la actividad del otro), no retribuidas o retribuidas de forma insuficiente. 2.- La existencia de una desigualdad patrimonial entre los cónyuges en el momento de plantear la separación o el divorcio, causada por ese defecto retributivo. 3.- Diferencia económica que implica enriquecimiento injusto. En MIRALLES GONZALES, I., “La compensación económica por razón del trabajo en el Libro segundo del Código Civil de Cataluña.” *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. 2012. Pág. 5.

NUÑEZ³², quiénes consideran que la referida compensación es un factor de corrección del régimen de separación por razón del trabajo, pero nunca podrá considerarse una modificación del régimen.

Las características que presenta la referida compensación son múltiples, corregir los desequilibrios pasados, esto es una situación de desigualdad patrimonial generada durante el matrimonio como consecuencia de la dedicación de uno de los cónyuges a la casa o al trabajo del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente y que esa actividad haya generado un enriquecimiento injustificado. Por último como veremos la misma es compatible con otros derecho de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiario.

No podemos negar la realidad fáctica que acompaña a esta institución, es evidente que si un cónyuge ha trabajado para el otro sin retribución o con retribución insuficiente se produce un enriquecimiento injusto que favorece a quien se ha visto beneficiado por este trabajo, que se ha ahorrado el pago de un salario. Por otro lado, y en relación con el principio de igualdad entre los cónyuges, cuando uno de ellos se ocupa de la casa o de los hijos, en mayor proporción de lo que le corresponde, enriquece también al otro cónyuge que no tiene que pagar a nadie para que atienda a la familia y la casa, y además dispone de más tiempo para dedicarse a su profesión o a su empresa. Por todo ello, siempre que hay un enriquecimiento injusto en favor de uno de los cónyuges y un empobrecimiento del otro sin causa que los justifique, por los motivos ya enumerados procederá la compensación económica por razón del trabajo.

“Resulta evidente, que el legislador catalán pretende que dicha institución sirva como vía que comunique bienes entre los cónyuges. Que el cónyuge que ha trabajado para el hogar o para su consorte sin retribución o con retribución insuficiente y en consecuencia ha obtenido menos ganancias pueda participar de las ganancias obtenidas por su consorte. Por otro lado, el

³² Vid. BRANCOS I NUÑEZ, “Separació de bens o participació. Comentari de l'article 23 de la compilació”. *Revista jurídica de Catalunya, número 4*, Pág 64 y siguientes.

CCCat introduce una importante novedad en la compensación económica por razón del trabajo, al determinar que la misma no solo se origina por la ruptura del matrimonio o pareja, sino también en los supuestos de cese de la convivencia por causa de muerte³³.

Resumiendo, la esencia y razón de ser de la compensación económica por razón del trabajo, es evitar la existencia de situaciones injustas que pueden derivarse directamente del régimen de separación de bienes, cuando uno de los cónyuges se enriquece gracias a la dedicación del otro, a la familia y a su negocio sin retribución, o con retribución insuficiente. La intención del legislador, con esta institución es compensar al cónyuge que desinteresadamente se ha dedicado a contribuir al aumento del patrimonio de uno de los cónyuges. Además la compensación económica puede coexistir junto a otras pensiones que pueden concederse al cónyuge, “la compensación económica por razón del trabajo es compatible con la prestación compensatoria. Se trata de figuras diferentes, pero conexas. Son diferentes porque la prestación compensatoria mira hacia el futuro y pretende atenuar el perjuicio económico que puede sufrir uno de los esposos; en cambio, la compensación económica mira hacia el pasado y pretende evitar desigualdades patrimoniales injustificadas como consecuencia del trabajo no compensado por uno de los cónyuges. Y son conexas porque deben tenerse en cuenta, para la fijación de estos derechos, y si es necesario para su modificación. En un segundo lugar y teniendo en cuenta la compensación acordada se determina si es precedente la pensión compensatoria y su cuantía³⁴. Por todo ello, resulta indiscutible que la compensación económica por razón del trabajo se configura como un factor corrector destinado a paliar los efectos de la liquidación del régimen de separación de bienes. Con la concesión de dicha compensación económica, el cónyuge más débil

³³ Vid. GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C., *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Pág 300.

³⁴ Vid. LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil català. Vol. II Persona i família*. Ed: Bosch Editor, Barcelona 2012. Pág 300. ISBN

económicamente gozará de una mejor situación, a cargo del cónyuge económicamente más fuerte.

La nueva regulación del Código Civil de Cataluña dispone unas reglas, para el cálculo de la compensación por razón del trabajo. De conformidad con lo establecido en el artículo 232-5.3 para determinar la cuantía de la compensación se deberá tener en cuenta la duración y la intensidad de la dedicación, en relación con los años de convivencia. El artículo 232-5.4 establece un límite máximo para el importe de la compensación, que será de la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos patrimoniales de los cónyuges, no obstante si el acreedor de la compensación acreditase que su contribución ha sido superior la autoridad judicial puede rebasar ese límite e incrementar la cuantía. Sin olvidar el espíritu pactista de la nueva legislación y de la importancia que el legislador ha dado a la voluntad de las partes, la cuantía de la compensación también se podrá resultar del pacto entre las partes. Así el artículo 232-7 CCCat establece:

“En previsión de una ruptura matrimonial, o de disolución del matrimonio por muerte, se puede pactar la reducción o la exclusión de la compensación por razón del trabajo, de conformidad con el artículo 231-20-”.

El referido artículo admite expresamente que puede pactarse el incremento, la reducción o la exclusión de la compensación económica por razón del trabajo. Estos pactos deberán otorgarse en capítulos o en escritura pública. La norma exige que esos pactos sean recíprocos y que en el acuerdo quede establecido con total claridad el alcance y contenido de los derechos que se limitan o renuncian. La renuncia debe hacerse con total conocimiento de la situación económica de la otra parte y está sujeta a una condición de eficacia consistente en que no hayan sobrevenido circunstancias que no pudieron preverse en el momento del pacto y que hacen gravemente perjudicial para uno de los cónyuges su mantenimiento.

Una vez determinado el importe que debe entregarse en concepto de compensación económica, los cónyuges podrán escoger su forma de pago, ya que puede realizarse mediante la entrega de dinero o bien con la entrega de bienes. Dicho acuerdo al que hayan podido llegar las partes, puede estar recogido en un pacto en previsión de ruptura, que las partes hayan suscrito, regulados en el artículo 231-20 del Codi Civil de Catalunya, que más adelante desarrollaremos.

La compensación económica por razón del trabajo debe reclamarse en el proceso que causa la extinción del régimen matrimonial. Tal y como hemos expuesto, la misma es compatible con otros derechos de carácter económico como la pensión por alimentos y la prestación compensatoria. Además la concesión de la compensación conlleva una variación en los patrimonios, puesto que uno de ellos disminuye en favor del otro, por lo que la estimación de dicha compensación por razón del trabajo debe preceder a la concesión o no de la prestación compensatoria, puesto que toma en consideración entre otros elementos la situación económica de los cónyuges.

1.2.3 EL REGIMEN DE PARTICIPACION

El Codi Civil de Catalunya, en su artículo 232-13.1 define el presente régimen:

“El régimen económico de participación en las ganancias atribuye a cualquiera de los cónyuges, en el momento en que se extingue el régimen, el derecho a participar en el incremento patrimonial obtenido por el otro durante el tiempo que este régimen haya estado vigente”.

El régimen de participación supone una comunidad obligatoria, los patrimonios continúan separados durante la vida conyugal, pero en la fase de liquidación se establece una participación en las ganancias obtenidas. Este derecho de crédito es recíproco y puede operar a favor de cualquiera de los cónyuges, dicho derecho de crédito es una expectativa que solo se convierte

en derecho, cuando se extingue el régimen que nos ocupa. Así los cónyuges se obligan recíprocamente a que cada uno participe en las ganancias del otro. En el régimen de participación en las ganancias no existe una comunidad de bienes durante el matrimonio, como ocurre en los regímenes comunitarios, en éste los cónyuges no son cotitulares de unos bienes que deben liquidarse en el momento de la extinción del régimen. Siguen perteneciendo a cada uno de los cónyuges los bienes, derechos y frutos que tenían con anterioridad al matrimonio y los adquiridos durante el mismo por cualquier título. El derecho a la participación en las ganancias que se origina a favor de uno de los cónyuges, solo puede exigirse en el momento de la extinción del régimen, cuando uno de ellos ha obtenido un menor incremento patrimonial.

La nota más distintiva del régimen que aquí nos ocupa, con el de gananciales es que la ganancia adquirida continúa siendo individual y no se comunica, no hay bienes comunes. Solo se produce esta comunicación, en la fase de liquidación, cuando existe un crédito cuyo importe resulta del cálculo global de las ganancias y pérdidas de cada patrimonio. De conformidad con lo establecido en el artículo 232-16.1 el régimen de participación se extingue, por la disolución del matrimonio ya sea por separación, divorcio o nulidad, y por acuerdo alcanzado entre los cónyuges por el cual estipulen en capitulaciones matrimoniales un régimen diferente.

El citado régimen trata de aplicar las ventajas que en el funcionamiento de la vida conyugal presenta la separación de bienes, y en especial la independencia de actuación, pero haciendo propias las ventajas de la sociedad de gananciales, tales como la solidaridad y la coautoría en el beneficio que pueda existir.

“La filosofía del sistema de participación consiste en que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges actúa en la vida jurídica de manera totalmente independiente y libre, como si existiera entre los esposos separación de bienes. Hay una asociación determinante de una participación en las ganancias, pero los asociados no crean comunidad alguna, ni realizan

tampoco actuación conjunta alguna. El haber actuado un cónyuge con o sin el consentimiento de su consorte no incide para nada en la validez ni en la eficacia del acto en cuanto a tal, sino sólo en la repercusión que el mismo puede tener en el momento liquidatorio y en la determinación de la ganancia³⁵.

El régimen de participación en las ganancias, en derecho civil catalán tendrá carácter voluntario, solo regirá cuando los cónyuges así lo hayan acordado en las capitulaciones matrimoniales, puesto que nuestro régimen legal supletorio es el de separación de bienes.

Resumiendo, podemos afirmar que nos encontramos antes un régimen mixto, que sabe aprovecharse de las ventajas del régimen de separación y del de gananciales, no obstante en la práctica es poco utilizado.

1.2.4 ASOCIACIÓN A COMPRAS Y MEJORAS

El Código Civil de Cataluña, en su artículo 232-25.1 regula el presente régimen y establece que es propio del campo de Tarragona y otras comarcas, sin especificar cuales son. Tal y como hemos dicho la aplicación de este régimen debe ser pactada por los cónyuges en capítulos matrimoniales.

La nota característica de la “asociació a compres i millores” es que puede funcionar como un régimen económico o como una comunidad familiar, dependiendo si está integrado únicamente por los cónyuges, o cuando además de éstos se asocian ascendientes de uno u otro cónyuge o de ambos, con independencia que se hayan hecho o no heredamientos a su favor.

³⁵ Vid. DIEZ- PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de derecho civil, Vol IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed: Tecnos, Madrid 2012. Pág 219.

La asociación creada deberá ser administrada por la persona asociada, que se haya indicado en las capitulaciones que se pactó dicho régimen matrimonial. En cuanto a las deudas contraídas por los miembros de la asociación, las deudas particulares de cada asociado gravan únicamente su parte, mientras que las deudas familiares afectarán a la totalidad de los bienes comunes. Podemos afirmar, que la creación de la sociedad conlleva la existencia de un patrimonio común con independencia de los bienes privativos de los cónyuges y demás asociados, por lo que la “asociación de bienes” se configura como una modalidad del régimen de participación. En este sentido y dada su idéntica configuración la extinción de la asociación creada se hará de conformidad con las normas de extinción del régimen de participación.

1.2.5 EL AGERMANAMENT O EL PACTO DE MITAD POR MITAD

El Codi Civil de Catalunya en su artículo 232-28 regula el presente régimen y establece que tiene sus orígenes en Tortosa. Como el régimen anterior y el resto de regímenes históricos debe pactarse por los cónyuges en capítulos matrimoniales.

La característica del régimen que nos ocupa es la creación de un patrimonio común destinado a satisfacer las cargas familiares. Este patrimonio se integra por la aportación de bienes de los cónyuges en el momento del matrimonio y el resto de bienes o ganancias que se adquieren durante el régimen. Por lo que nos encontramos ante la constitución de una comunidad universal. “L’agermanament constitue una comunitat universal, en la que los cónyuges hacen comunes por mitades la totalidad de sus bienes”³⁶.

³⁶Vid. SOLE RESINA J., *Derecho de Familia*. Ed: Cálamo Producciones. Mataró, 2005. Pág. 204.

En relación a la administración de la comunidad creada, la misma corresponderá a los dos cónyuges. La extinción del citado régimen se hará de conformidad a las normas de la comunidad de bienes. La adjudicación de los bienes, que integra la comunidad se hará siempre por mitades y por partes iguales, entre los cónyuges o sus herederos.

1.2.6 EL PACTO DE *CONVINENÇA O MITJA GUADANYERIA*

El Codi Civil de Catalunya en su artículo 232-29 regula el presente régimen y establece que es una asociación propia de la comarca de La Vall d'Aran. Como el resto de regímenes históricos debe pactarse por los cónyuges en capítulos matrimoniales, con independencia de su ámbito de aplicación originario si las partes lo pactan podrá utilizarse en todo el territorio catalán.

La “Convinença o mitja guadanyeria” puede estructurarse como un régimen matrimonial destinado únicamente a los cónyuges, o como una asociación en la que participen otros familiares e incluso personas no parientes, denominadas por la legislación extraños.

La presente comunidad está formada por los bienes ganados y los que se ganarán, incluyendo los bienes adquiridos por cualquiera de los integrantes tanto a título oneroso o gratuito durante la vigencia del régimen y los aumentos, mejoras o incrementos de valor tanto de los bienes. La legislación no dice nada respecto de la administración de la comunidad, por lo que las partes podrán pactar libremente en capítulos quien será la persona encargada de ello.

En cuanto a la contribución en los gastos que puedan ocasionarse deberán ser satisfechos por cada uno de los partícipes de la comunidad, por partes iguales. En relación a la liquidación el presente régimen puede extenderse más allá de la disolución del matrimonio cuando existan hijos o extraños que formen parte de la asociación creada. “Cuando se disuelve el régimen en caso de no haber hijos, los cónyuges deben dividir las ganancias y los

aumentos. Por el contrario si hay hijos el pacto de convinença continua, y lo mismo para los otros asociados”³⁷.

³⁷ Vid. LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil català. Vol. II Persona i familia*. Ed: Bosch Editor, Barcelona 2012, Pág 339.

2.- ASPECTOS PATRIMONIALES COMUNES A LA SEPARACIÓN, DIVORCIO Y NULIDAD

El matrimonio supone la creación de una comunidad de vida, que lleva aparejada la formación de una comunidad económica-patrimonial. Del matrimonio nacen unos vínculos y se producen unos efectos que tienen trascendencia más allá de la vida conyugal.

Las rupturas de la convivencia conllevan una serie de efectos económicos, que en la mayoría de los supuestos tienen connotaciones negativas para sus miembros, afectando de forma desigual a uno de ellos en el supuesto que exista una diferencia en los recursos económicos de uno y otro para afrontar la nueva situación tras la ruptura. La situación de desigualdad que puede producirse, para uno de los cónyuges tras la ruptura es injusta cuando esta tiene su consecuencia en las decisiones tomadas por ambos durante el matrimonio, en interés de la familia implicando las mismas sacrificios para uno de los cónyuges en el terreno personal, formativo o profesional. En este sentido los distintos ordenamientos jurídicos reaccionan ante la eventual desigualdad en la salida del matrimonio mediante la previsión de prestaciones económicas a favor del cónyuge que queda en una situación peor, dependiendo de la concepción del matrimonio que cada país tenga, así como el entorno socioeconómico y las políticas en materia de igualdad de género³⁸.

Del matrimonio nacen unos vínculos entre los cónyuges que producen efectos y trascienden más allá de la unión conyugal. La comunidad de vida propia del matrimonio genera normalmente una participación económica que persiste tras la disolución del matrimonio, y que en consecuencia obliga a las partes a mantener por ejemplo un deber de manutención. Las ayuda postmatrimonial vendría así justificada por un argumento de equidad

³⁸ *Vid.* BOELE-WOELKI y otros, *European Law in Action: Maintenance between Fourmes Spouses*, Vol. II. Ed: Intersentia. Amberes, 2003. Pág 41.

conforme al cual la parte que goza de una mejor situación económica debe ayudar a la que se encuentra en una situación más desfavorecida³⁹.

El CCCat regula los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación en los artículos 233-1 a 233-25, refiriéndose en primer lugar al contenido de las medidas provisionales y previas que los cónyuges pueden solicitar en un momento inicial, en el procedimiento matrimonial de conformidad con lo establecido en la legislación procesal. También se regulan las medidas definitivas establecidas mediante convenio regulador aprobado judicialmente o en la sentencia. Las medidas provisionales tienen como objeto fijar una régimen jurídico aplicable a los intereses de los cónyuges respecto de sus personas y bienes, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones e intereses dignos de protección durante el tiempo que dure el procedimiento. Como más adelante trataremos los cónyuges pueden someter a la aprobación del Tribunal el acuerdo al que hubiesen podido llegar, en el que se regulasen los extremos de su eventual ruptura.

De conformidad con lo establecido en el artículo 233-1.5 la solicitud de las medidas provisionales implica la inmediata revocación de los consetimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges haya otorgado a favor del otro. En consecuencia también cesa en este momento la posibilidad de vincular bienes de un cónyuge a otro, para responder de las deudas familiares. La presentación de la demanda de separación, divorcio o nulidad pone de manifiesto la crisis del matrimonio y la imposibilidad de continuar con las obligaciones y derechos de los cónyuges en una situación ordinaria. Precisamente porque la vida en común ha quebrado es necesario eliminar

³⁹ Vid. ROCA TRIAS, E., *Capítulo Noveno, de los efectos comunes a la nulidad separación y divorcio*, en AMOROS GUARDIOLA, M., *Comentarios a las reformas del derecho de familia Vol I*. Ed: Tecnos. Madrid 1984. Pág 619.

ciertos derechos y deberes, así como la eficacia de actos y negocios jurídicos que serían normales dentro de la convivencia matrimonial⁴⁰.

Las rupturas matrimoniales, en el supuesto de existencia de hijos les afectan directamente y en concreto a los hijos menores de edad, por lo que con la finalidad de evitar situaciones de riesgo la ley establece una serie de medidas que velarán por su protección. Se deberá regular el modo en que los hijos convivan con los padres y la relación con el que no convivan, la relación con los abuelos y otros familiares. También deberá regularse la forma en la que los padres ejercen la patria potestad sobre los hijos. En la actualidad y con los múltiples tipos de familias existentes, se deberá regular la relación de los menores con los hermanos que no convivan en el mismo hogar. Entre otras será necesaria la distribución del deber de alimentos a de los hijos, también podrá el cónyuge que considere que su situación lo requiere y justifica, solicitar el establecimiento de alimentos provisionales.

Otra de las medidas provisionales con trascendencia patrimonial que debe fijarse es la atribución de uso de la vivienda. Una vez iniciado el procedimiento de nulidad, separación o divorcio los cónyuges deberán contribuir al mantenimiento de la vivienda familiar, de conformidad a lo establecido en dichas medidas.

Finalmente las partes podrán poner fin a su matrimonio por acuerdo presentando el correspondiente convenio regulador, de conformidad con lo establecido en el artículo 777 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en defecto de acuerdo entre los cónyuges las medidas definitivas que pondrán fin al matrimonio serán acordadas por la autoridad judicial.

Así, tanto la sentencia que aprueba el convenio regulador, como la sentencia de nulidad, separación o divorcio debe contemplar la liquidación del régimen

⁴⁰ Vid. DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de familia y Derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed: Tecnos, Madrid 2004. Pág 121 y ss.

económico matrimonial y la consecuente división de los bienes comunes o en comunidad indivisa ordinaria. Dicha liquidación debe realizarse de acuerdo con la legislación aplicable a cada régimen.

Otra de las medidas que se fija en las medidas definitivas, ya sea mediante convenio o por sentencia es el establecimiento de la prestación compensatoria, a pesar que más adelante se trata con profundidad dicha figura, ahora haré un pequeño esbozo de la misma. El artículo 233-14 del CCCat, regula la prestación compensatoria, estableciendo como presupuesto necesario para su nacimiento la existencia de un desequilibrio económico ocasionado por la ruptura. El perjuicio o desequilibrio ha de valorarse teniendo en cuenta, de un lado el patrimonio del perjudicado y los ingresos resultado de una actividad remunerada que pueda percibir y por el otro, el nivel de vida que llevaba la familia antes de la separación. Se trata de tomar en consideración el desequilibrio económico sufrido en sentido amplio no simplemente referido al patrimonio. El establecimiento y fijación de la prestación está determinada y limitada en primer lugar por el nivel de vida que llevaba la familia, es decir la prestación no puede suponer para el acreedor de la misma una mejora respecto de la situación económica de la que gozaba durante el matrimonio, y en segundo lugar no puede situar al deudor en una condición de peor fortuna que el acreedor, es decir, que el deudor una vez satisfecha la pensión tenga que llevar un nivel de vida más bajo que el acreedor⁴¹.

Finalmente, en relación al incumplimiento de forma reiterada del impago de prestaciones fijadas en sentencias de separación, divorcio nulidad, y en convenios reguladores podrán ser reclamados por el acreedor del derecho, en la jurisdicción civil y en la jurisdicción penal.

En la jurisdicción civil se podrán reclamar las prestaciones que no hayan sido atendidas desde la fecha de la sentencia que constituye la obligación de pago para el deudor. Transcurridos 20 días hábiles desde dicha fecha en que

⁴¹ Vid. YSAS SOLANES, M., *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia, 2013. Pág 305.

se constituye la obligación, en caso de no dar cumplimiento a la misma el acreedor de la prestación compensatoria mediante la presentación de una demanda ejecutiva podrá reclamar su pago, conforme a lo establecido en el artículo 548⁴² de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El único requisito procedimental que deberá cumplir el demandante acreedor de la prestación, será la aportación junto con el escrito de demanda de la resolución en la que se le recocone el derecho a la prestación compensatoria.

La legislación civil ha pedido auxilio a la legislación penal que ha procedido a tipificar, en el Código Penal los delitos contra los derechos y deberes familiares, en concreto en el artículo 226⁴³ el delito de abandono de familia y en el artículo 227⁴⁴ el delito de impago de pensiones. El hecho delectivo en el tipo penal del artículo 226 CP supone dejar de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuges que se halle necesitados, y el hecho delictivo en el tipo penal del artículo 227 CP es dejar de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro

⁴² Art. 548 LEC: “ Plazo de espera de la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales. No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena o aprobación de convenio haya sido notificado al ejecutado”.

⁴³ Art. 226 CP: “1. El que dejare de cumplir con los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 13 meses. 2. El Juez o Tribunal podrá interponer motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años”.

⁴⁴ Art. 227 CP: “1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de 3 meses a un año o multa de 6 a 24 meses. 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas. ”

meses no consecutivos cualquier prestación económica a favor se su conyuge. En consecuencia son sujetos del delito de impago de pensiones el ex cónyuge beneficiario de la prestación compensatoria, como víctima y el obligado al abono de la misma, como autor. En este sentido, se configura como un delito especial en el que el sujeto activo unicamente puede serlo el excónyuge o ascendiente obligado legalmente a cumplir la prestación⁴⁵.

El delito se comete desde el momento en el que el obligado al pago deja de abonarla voluntariamente durante dos mensualidades consecutivas o cuatro no consecutivas, momento en que se produce la dejación de cumplir con las prestaciones establecidas. El delito se configura como un delito de omisión pura, porque la acción consiste en una omisión, dejar de hacer algo a lo que está obligado a hacer. Así el bien jurídico protegido, es la protección de la familia. La Fiscalía General del Estado, definió el delito de abandono de familia, en su Circular 1/2007.

“El delito tipificado en el artículo 227 CP se configura como un derecho de omisión pura que se consuma por el simple incumplimiento durante los períodos de tiempo señalados en el precepto legal, en cuyo desarrollo se aprecian dos fases: una de comisión cuando concurren los elementos constitutivos del tipo, y otra de mantenimiento de la situación creada, en la que van acumulándose los impagos posteriores, sucesivos o alternos, que se configuran como elementos de la misma dinámica omisiva: reiterados incumplimientos. En la actualidad la jurisprudencia mayoritaria de las Audiencias Provinciales se inclina por atribuir al delito de impago de pensiones el carácter de delito permanente, es decir, no existe un momento consumativo como el llamado delito espontaneo, sino un período durante el cual, al persistir los elementos objetivos y la intencionalidad, el delito se sigue consumando en todo momento, y, por tanto, no le son de aplicación las reglas de continuidad delictiva del artículo 74

⁴⁵ *Vid.* CORCOY BIDASOLO, M., y otros. Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2011. Pág. 337.

CP. Es decir, el delito se consuma cuando no se paguen dos pensiones mensuales seguidas o cuatro alternas, pero sus efectos penales se mantienen mientras duren los impagos. Se produce, pues, un único delito permanente, cuyo momento final tiene lugar tras cesación ininterrumpida de la lesión al bien jurídico o al enjuiciamiento de la conducta lesiva”.

Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Cáceres en su Sentencia de fecha 1 de febrero de 2012.

“La consideración del delito de impago de pensiones como un delito permanente arranca de la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁶ Por tanto el ámbito temporal de los procesos penales tramitados por el delito tipificado en el art. 227 CP, comprenderá como regla general el periodo que abarca desde el primer incumplimiento hasta la fecha del juicio oral, constituyendo el objeto de cada proceso concreto los reiterados incumplimientos –consecutivos o alternos- constatados hasta dicho momento procesal”.

De este modo el delito de impago de pensiones se continuará cometiendo, en caso de nuevos impagos, hasta el mismo acto del juicio oral, momento en que se ampliará tanto el hecho delictivo como la responsabilidad civil, con las nuevas pensiones compensatorias devengadas e impagadas⁴⁷.

Aunque tradicionalmente los conflictos entre los miembros de la familia quedaban al margen del Derecho penal, resolviéndose o, en su caso, cegándose dentro del ámbito privado. Con la excepción de hechos particularmente graves, atentatorios a los valores más importantes del ser humano -siendo un buen ejemplo los históricos delitos de parricidio o infanticidio o ataques a la moral sexual, como los abusos sexuales

⁴⁶ Vid. SSTs 3 de marzo de 1987, 16 de abril de 1988, 24 de enero de 1990, 21 de septiembre de 1992, 15 de diciembre de 1998.

⁴⁷ Vid. BELIO PASCUAL, A., *La Pensión Compensatoria*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 476.

incestuosos-, el resto de infracciones del Derecho de familia eran resueltas a través del Derecho privado, es por ello que en la etapa de la codificación no se contempla este tipo de incumplimientos en el CP⁴⁸. No obstante la evolución de la sociedad y con ella la transformación que ha ido sufriendo el matrimonio se ha visto necesario regular dicho impago reiterado, con la finalidad de proteger la seguridad jurídica en el ámbito de las relaciones familiares.

⁴⁸ Vid. CARMONA SALGADO, C. en Cobo del Rosal., M, *Derecho penal Español. Parte Especial* . Ed: Dykinson Madrid, 2005. Pág 260.

3.- LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

3.1.- perspectiva sociológica, en el momento de su nacimiento

La prestación compensatoria es una figura jurídica que el legislador contempla como una medida y como una solución postdivorcio para uno de los cónyuges, y que desde su creación ha sido de revisión y modificación, con la finalidad de adaptarla a las situaciones sociales reales.

Resulta imprescindible una breve explicación histórica y sociología para comprender la necesidad de la figura en el momento de su regulación, esto es en el año 1981. La sociedad a lo largo de los años ha tratado de forma distinta a los hombres y las mujeres, bien por razones biológicas o bien por razones culturales. Hasta hace bien poco en nuestra sociedad y en el resto de sociedades patriarcales se identificaba a los hombres como los responsables del trabajo no doméstico o asalariado, es decir como el único elemento de sostenimiento económico de la familia, mientras que a las mujeres se les identificaba como las encargadas del cuidado de los hijos, la familia y el trabajo doméstico. La dedicación de las mujeres a este tipo de trabajo invisible colocaba a la mujer en una posición de inferioridad y de dependencia económica respecto del marido, con sus efectos negativos en caso de ruptura matrimonial⁴⁹. En este contexto histórico era evidente y necesaria la regulación de una figura destinada a aquel cónyuge que, siguiendo la práctica vigente, se hubiera dedicado a la familia, al hogar y a los hijos y que dependiera económicamente del otro, no quedara desasistido al disolverse el matrimonio⁵⁰.

“La Pensión Compensatoria surgió en el marco de una sociedad de fuerte base tradicional, en la que la incorporación de la mujer al mercado laboral era

⁴⁹ Vid. ROCA TRIAS, E., *Familia y cambio social (De la casa a la persona)*. Ed: Civitas, Madrid 1999. Págs. 187.

⁵⁰ Vid. FERNANDEZ MANZANO, M, M., “Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742, 20014. Pág. 386

todavía muy tímida. En este contexto se entendió que la ruptura del matrimonio podía causar un perjuicio intolerable en esa persona que renunció a la posibilidad de desarrollar una vida profesional, dedicándose a una labor igualmente esencial como era el cuidado de la familia. De ahí que se considerara como imprescindible el establecimiento de un mecanismo que permitiera reequilibrar las posiciones de ambos cónyuges, de tal forma que esa esposa no quedara en situación de desamparo. De ahí que se instituyera la figura de esta pensión, que el ex cónyuge varón debería satisfacer con carácter periódico con el fin de garantizar una renta existencial a su ex pareja”⁵¹.

Así, el nacimiento de la institución de la pensión compensatoria se debió a las condiciones sociológicas de la sociedad del momento. Nuestro ordenamiento jurídico se inspiró en el derecho comparado para su regulación, países como Francia, Italia y Alemania ya la tenían regulada en sus ordenamientos jurídicos.

No podemos negar, que en el momento de su nacimiento la ley del divorcio puso de manifiesto, que la separación o el divorcio dejaba en una clara situación de desequilibrio y en una posición más débil al cónyuge que no trabajaba y se había dedicado plenamente al cuidado de la casa y familia. En los años 80, el escenario más común en los matrimonios españoles, era el citado, solo trabajaba fuera de casa uno de ellos, el marido. Por todo ello, el legislador consciente de la necesidad de proteger a quienes por razones históricas y culturales, habían tenido que renunciar a una profesión para dedicarse exclusivamente al cuidado de los hijos y a las tareas del hogar, previo el otorgamiento de una pensión con carácter potencialmente indefinido, desligada de la causa de la ruptura matrimonial, para aquellas

⁵¹ *Vid.* CUENCA ALCÁINE, B., “Pensión compensatoria del artículo 97 CC y el Régimen de Separación de Bienes, ¿Procede o no procede?” *Noticias Jurídicas* (Barcelona). Mayo 2010. Pág 1.

mujeres –en la mayoría de los casos- las condiciones de vida de las cuales experimentaban un desequilibrio económico⁵².

Pues bien todo ello, hacía más que necesaria la existencia de una pensión para el cónyuge que a consecuencia de la separación o divorcio se encuentra en una situación económica peor, a la que tenía durante el matrimonio. La naturaleza jurídica de la referida pensión es claramente compensatoria, aunque como veremos más adelante también se ha considerado alimenticia, asistencial, reparadora, indemnizatoria. Su fundamento está en la equidad, ya que tiene su origen en el desequilibrio económico y se mantiene mientras éste existe, pudiendo ser modificada o extinguida, elementos que en lo sucesivo trataremos.

3.2.- Marco legal, en el derecho civil catalán

A continuación expondremos la expresa regulación que el derecho civil catalán ha realizado acerca de ésta institución, tanto en el anterior Codi de Família, como en el actual Código Civil de Cataluña. En primer lugar, debemos explicar que el derecho civil catalán tiene dos preceptos relativos a las posibles pensiones, porque cada una tiene una naturaleza jurídica distinta, y ambas son compatibles entre ellas⁵³. Estas dos pensiones, o mejor dicho pensión y compensación tienen su origen, en el régimen económico matrimonial de Cataluña, la separación de bienes, régimen que solo es aplicable en Cataluña, y aplicable en el resto del territorio español, siempre y cuando los futuros esposos decidan mediante capitulaciones matrimoniales, el cambio de su régimen matrimonial. Es por ello que a parte de la posible prestación compensatoria se contempla la posibilidad de una compensación económica por razón del trabajo.

⁵² Vid. DE LA CAMARA M, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*. Ed: Civitas, Madrid, 2002. Pág. 147.

⁵³ Vid. ALONSO FERNANDEZ, J A. “La compensación económica por razón de trabajo, en el régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña. *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 40/2002. Pág 16.

En Cataluña la prestación compensatoria, se configura como un derecho personal, porque solo puede hacerse valer por el cónyuge al que la ruptura de la convivencia ha generado un perjuicio mayor⁵⁴.

A continuación transcribiremos los dos preceptos, que se hacían eco de dichas instituciones en el derecho civil catalan, en concreto en el Código de Familia:

Art. 41. Compensación económica por razón de trabajo.

- 1. En los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.*
- 2. La compensación debe satisfacerse en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del cónyuge obligado. El pago debe tener efecto en un plazo máximo de tres años, con devengo de interés legal desde el reconocimiento, caso en el que puede acordarse judicialmente la constitución de garantías a favor del cónyuge acreedor.*
- 3. El derecho a esta compensación es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiado, y debe ser tenido en cuenta para la fijación de estos otros derechos.*

Art. 84. Pensión compensatoria.

- 1. El cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación judicial, vea más perjudicada su situación económica y, en caso de nulidad, sólo en cuanto al cónyuge de buena fe, tiene derecho a recibir del otro una pensión compensatoria que no exceda el nivel de*

⁵⁴ Vid. ROCA TRIAS, E.,. *Capítulo noveno. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*, en AMOROS GUARDIOLA, M.,. *Comentarios a las reformas del derecho de familia, vol I*. Ed: Tecnos, Madrid 1984. Pág 621.

vida que disfrutaba durante el matrimonio, ni el que puede mantener el cónyuge obligado al pago.

2. *Para fijar la pensión compensatoria, la autoridad judicial debe tener en cuenta:*
 - a) *La situación económica resultante para los cónyuges como consecuencia de la nulidad, el divorcio o la separación judicial y las perspectivas económicas previsibles para uno y otro.*
 - b) *La duración de la convivencia conyugal.*
 - c) *La edad y la salud de ambos cónyuges.*
 - d) *En su caso, la compensación económica regulada en el art. 41.*
 - e) *Cualquier otra circunstancia relevante.*
3. *La pensión compensatoria debe ser disminuida si quien la percibe pasa a mejor fortuna o quien la percibe pasa a peor fortuna.*
4. *A petición de parte, la sentencia puede establecer las medidas pertinentes para garantizar el pago de la pensión y puede fijar los criterios objetivos y automáticos de actualización dineraria.*

La jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, tiene una clara doctrina respecto a la compensación por razón del trabajo. En este sentido se pronunció en su sentencia de fecha 13 de septiembre de 2007, Sección 18 nº 453/2007.

“Fundamentos de derecho.- IV. Pues bien, obviamente no podemos aceptar la tesis del recurrente, debiéndose distinguir, en primer lugar el tema del incremento patrimonial inmobiliario; ante la dificultad en que nos encontramos vistos los distintos peritajes sobre los inmuebles, no nos queda otra solución que atenernos al criterio establecido en el art. 348 de la LEC, y así al del demandado, pues el perito de su parte ha tenido en cuenta conceptos que no tuvo el de la actora, tales como la diferencia entre las propiedades vendidas por el mismo después del matrimonio para adquirir las nuevas y la ubicación, digamos, especial, de éstas, por lo que hemos de partir de 1.932.742,96€ y no de 2.811.054€ que establece la sentencia. Y cuando al incremento patrimonial mobiliario, la sentencia fija en

597.849€ los saldos en cuenta corriente, fondo de pensiones y las acciones que cotizan e Bolsa, pero si los ponemos en relación con los que el demandado tenía en el año 1988, cuando se celebró el matrimonio, 519.717,73€, la diferencia estaría en 78.131,37€. Tampoco podemos aceptar el valor dado a las acciones del Grupo por 433.368€, pues no se ha tenido en cuenta que el demandado ya poseía antes del matrimonio, habiéndose adquirido con posterioridad acciones por valor de 28.847,28€ que posteriormente se ampliaron por 12.026€, es decir 40.837,98€ de incremento posterior. En cuanto a los dividendos de las empresas del Grupo.... y de “Y., S.A.”, no se han repartido dividendos, ni tampoco puede exigirlos, pues de tales sociedades el demandado ostenta el 32,61% y 32% respectivamente, por lo que no puede computarse los 312.396 de derecho de dividendos. En los que se refiere la operación inmobiliaria “W., S.a.”, las ventas que se llevaron a cabo en los años 1997 y 1998 ascendieron a 172.153,57€, por lo que al mismo le correspondían 77.469,10€ y no 268.000€. todo el incremento patrimonial puede por lo tanto fijarse en los 1.932,74€ de patrimonio inmobiliario y los 196.474€ de capital mobiliario y demás, es decir 2.129,22€. Y no pudiéndose aplicar la teoría de la de la dedicación a la casa por sólo medio día, pues ello es contrario a la doctrina del TSJC en la forma arriba mencionada, aplicando el baremo de esta Sala en casos similares del 20% del total incremento patrimonial, nos da la cantidad de 425,84€, suma en la que fijamos la indemnización que se examina⁵⁵.”

En segundo lugar, el derecho de familia catalán es mucho más acorde a las situaciones que puedan darse en la vida ordinaria, más claro que el derecho común, ya que distingue perfectamente entre dos tipos de pensión, una en el mismo sentido que la pensión compensatoria del artículo 97 Código civil, regulada en el artículo 84 del Código de Familia de Cataluña, y otra mucho

⁵⁵ *Vid.* La Audiencia Provincial de Barcelona declara que es doctrina de la Sala determinar la compensación patrimonial en un 20% del incremento patrimonial experimentado por el cónyuge deudor. (Art. 41 y 42 del Codí de Família de Catalunya.) Revista Jurídica de Catalunya, nº I, Barcelona 2008

más específica y concreta, profundamente ligada a la sociedad y mentalidad catalana, nos referimos a la compensación económica por razón del trabajo, regulada en el art. 41 del Código de Familia de Cataluña⁵⁶.

El legislador español, nunca ha hecho esta distinción, ni en el momento de la regulación del divorcio, ni tampoco con posterioridad en la reforma del año 2005. En cierto modo, entendemos que no se ha hecho reforma alguna al respecto, porque en el resto del territorio español, aunque a este criterio resulte un hecho aberrante jurídicamente hablando, la mayoría de las parejas siguen casándose bajo el régimen de gananciales, por ello, el legislador deja ambos conceptos bajo el paraguas de la pensión compensatoria regulada en el art. 97 del CC.

A este criterio es llamativo a la vez que común en nuestro país, que siendo el estado que más tarde regulara el divorcio, cuando lo hizo fue más moderno que el resto de estados, en los cuales la idea y concepto de divorcio estaban mucho más arraigados. Quizás este es un símbolo de la mentalidad española, que en ocasiones nos pasamos de modernos y caemos en el riesgo de ser como vulgarmente se denomina más papistas que el papa.

La ley 25/2010 por la que se aprueba el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas y la familia sigue regulando las instituciones mencionadas, la compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria. En relación a la que aquí nos ocupa, como no podía ser de otro modo el legislador catalán introduce en dicha institución novedades muy acertadas respecto del momento sociológico que vivimos. Así el artículo 233-14 del Codi civil de Catalunya establece:

“1.El cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante

⁵⁶ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, M P. *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares. Granada 2005. Pág. 185.

el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias.

2. Si uno de los cónyuges muere antes de que pase un año desde la separación de hecho, el otro, en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación compensatoria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento matrimonial se extingue por el fallecimiento del cónyuge que debería pagarla.”

Analizando el precepto citado observamos que una de las novedades introducidas por el CCCat, respecto a lo establecido en el antiguo CF es que la prestación compensatoria puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges que tenga una situación más débil tras la ruptura matrimonial, por lo que se elimina de raíz el arcáico requisito que contemplaba el artículo 84 del CF relativo, a que sólo el cónyuge de buena fe podría solicitar dicha prestación. Otro de los puntos a destacar, es que la prestación compensatoria siempre estará en un segundo plano puesto que la pensión por alimentos a favor de los hijos es prioritaria. En caso de existir pensión por alimentos para hijos y prestación compensatoria para el cónyuge, el obligado al pago primero debe atender la pensión alimenticia de los hijos y con posterioridad la prestación compensatoria. “En la práctica, primero deben calcularse los alimentos de los hijos y posteriormente, si existe posibilidad económica y se cumplen el resto de requisitos se procederá al otorgamiento de la prestación compensatoria ⁵⁷”. El Libro Segundo del CCCat introduce novedades muy significativas respecto de lo establecido en la anterior regulación. La mayoría de ellas obedecen a criterios que ya estaban sentados por la jurisprudencia de nuestros tribunales y que guardan una estrecha relación con las nuevas realidades sociales, en especial en lo

⁵⁷ Vid. ALAVEDRA FARRANDO, A., *Dret Civil Català Vol. II. Persona i família*. Dir. LUCAS ESTEVE, A. Ed: Bosch Editorial, Barcelona 2012. Pág 374.

relativo a la incorporación de la mujer al mundo laboral y a la distribución y reparto de las tareas domésticas y cuidado de los hijos⁵⁸.

El legislador catalán se caracteriza por su condición rupturista y moderno legislando siempre de forma muy acorde a la realidad social del momento. Por todo ello, la nueva regulación de la institución de la prestación compensatoria presenta notas muy disitintivas e íntimamente relacionadas con la nueva concepción del matrimonio así como con las nuevas realidades familiares. Siguiendo esta línea el artículo 233-20.7 da un importante paso que afecta tanto al cónyuge beneficiario de la prestación como a los menores que reciben una pensión alimenticia, estableciendo que la atribución del uso de la vivienda familiar constituye una contribución en especie a la prestación compensatoria. Por lo que si se acuerda la atribución del uso de la vivienda familiar y la concesión de una prestación compensatoria ésta deberá minorarse en relación al uso de la vivienda familiar.

En caso contrario entiende el legislador que nos encontraríamos ante un supuesto de enriquecimiento injusto, del cónyuge beneficiario de la prestación y de la atribución del uso de la vivienda. Por otro lado, otra de las novedades más sorprendentes es que el CCCat contempla que la disminución de la capacidad económica motivada por la intención de rehacer la vida el cónyuge obligado al pago puede afectar directamente a la prestación compensatoria.

A criterio de esta parte ponemos de manifiesto que las novedades introducidas por la Ley 25/2010 son muy acordes con el momento social en el que vivimos, el hecho de conceder una prestación compensatoria no puede ser un obstáculo para que el obligado al pago de la misma pueda rehacer su vida o simplemente seguir con su vida, el legislador considera que cada uno de los cónyuges debe seguir su vida de forma autónoma tras la ruptura matrimonial sin esperar que el excónyuge siga manteniendo su vida y su situación hasta el final de los días. El espíritu del referido Código Civil de

⁵⁸ Vid. CABELLO GUILERA, A., en ROCA TRIAS, E., y ORTUÑO MUÑOZ, P., *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Sepín. Pág. 889.

Cataluña radica en que los hechos y realidades anteriores no deben ni deben condicionarte tu futuro.

Resumiendo, las novedades más destacables de la regulación de la prestación en el Libro Segundo del CCCat son las siguientes⁵⁹:

- Cambio de terminología, la nueva denominación es prestación compensatoria en lugar de pensión compensatoria, debido a la generalización de la posibilidad del pago de la misma, en forma de capital de conformidad con lo establecido en el artículo 233-17.2 CCCat.
- Relación directa de la prestación compensatoria con la ruptura de la convivencia y no con el momento de interposición de la demanda de separación, divorcio o nulidad. El derecho a la prestación compensatoria deberá reclamarse en el momento de la ruptura, si no se hace en este momento el acreedor de la misma pierde dicho derecho. De hecho un ejercicio tardío de la acción evidencia la no necesidad de la prestación.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 233-14.2 CCCat el acreedor de la prestación podrá reclamar a los herederos del deudor el derecho que le corresponde, siempre y cuando dicha reclamación se presente en los tres meses posteriores al fallecimiento y dentro del año de haberse producido la separación de hecho.
- La regulación actual introduce nuevas circunstancias a tener en cuenta en el momento de determinar el importe de prestación, dando prioridad a las necesidades de los hijos y las del propio deudor, con la finalidad que dicha prestación no le suponga una carga inasumible si además ya tiene otras obligaciones económicas derivadas de la ruptura.

⁵⁹ Vid. CABELLO GUILERA, A., en ROCA TRIAS, E., y ORTUÑO MUÑOZ, P., *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Sepín. Pág. 890.

- El artículo 233-18 CCCCat incorpora un nuevo criterio para valorar y determinar la capacidad económica del obligado al pago, se tendrá en cuenta los nuevos gastos familiares que éste pueda tener.
- En los supuestos de muerte del cónyuge deudor de la prestación compensatoria en forma de pensión, la obligación se mantiene a cargo de los herederos, no obstante acreedor y herederos podrán sustituir el pago de la pensión por el pago de un capital, tanto en bienes o en dinero.

La Ley 3/2017 de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña relativo a las obligaciones y contratos, y de la modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, modifica en su disposición final segunda el artículo 233-14, fijando y reduciendo más los supuestos en los que podrá solicitarse una prestación compensatoria. Así el nuevo redactado establece:

1. El cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias.

2. Se pierde el derecho a reclamar la prestación compensatoria si no se solicita en el primer procedimiento matrimonial o se establece en el primer convenio.

La modificación introducida por la Ley 3/2017 es relativa a la supresión del derecho de poder reclamar la prestación en el supuesto que muera uno de los cónyuges antes de producirse al año de la separación. La citada modificación a mi criterio se hace de manera muy acertada. Por lo que la prestación compensatoria solo podrá ser reclamada en el momento de la

presentación inicial del procedimiento matrimonial, en caso contrario el derecho a la misma precluirá. Tras la ruptura del matrimonio y a la presentación del correspondiente procedimiento las partes y en concreto el cónyuge que sufre el perjuicio y desequilibrio, que legitima la existencia de la prestación ya es conocedora de su situación y en consecuencia, es entonces cuando puede solicitar el reconocimiento y devengo de la prestación compensatoria.

La citada modificación una vez más deja entrever, la idea de nuestro legislador que pretende determinar y acotar los supuestos en los que es procedente la existencia de una prestación compensatoria, y que su concesión se limite únicamente a aquellos supuestos en los que existe una situación real de desequilibrio en uno de los cónyuges, tras la ruptura matrimonial, y que tiene su causa en determinadas decisiones de los cónyuges, que en la ruptura afectan de forma directa a uno de ellos, en la mayoría de los casos a las mujeres.

No obstante su publicación, la disposición final segunda por la que se modifica la prestación compensatoria entrará en vigor en fecha 1 de enero de 2018.

3.3.- Marco legal, en el derecho común

La pensión compensatoria se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 30/1981, por la que se modificó el régimen del matrimonio en el Código Civil y se determinó el procedimiento a seguir en la causas de nulidad y divorcio. Así la pensión compensatoria quedó regulada en el art. 97⁶⁰ del Código Civil.

⁶⁰ Art. 97 CC, tras la aprobación de la ley 30/1981.

El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

Claramente podemos decir que nuestra pensión compensatoria está inspirada en el derecho comparado. Concretamente países como Francia e Italia ya tenían regulado dicho precepto.

La ley 15/2005⁶¹ de 8 de julio por la que se modifica el CC y la LEC en materia de separación y divorcio configuró, el divorcio como una medida sujeta a la libre voluntad de cada uno de los cónyuges, sobre la base de que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, contemplado en el art. 10⁶² de la CE, exige reconocer la voluntad de las personas de no seguir vinculados con su cónyuge. De este modo se articula un sistema de disolución del matrimonio sumamente flexible⁶³ comparado con otros

-
- 1) Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
 - 2) La edad y estado de salud.
 - 3) La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
 - 4) La dedicación pasada y futura a la familia.
 - 5) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales de otro cónyuge.
 - 6) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
 - 7) La pérdida eventual de un derecho de pensión.
 - 8) El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

⁶¹ Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio.

⁶² Artículo 10 Constitución Española: 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁶³ Vid. MARTINEZ DE AGUIRRE, C., "El matrimonio deconstruido", en GARCIA CANTERO, G., *El matrimonio: ¿Contrato basura o bien social?*. Ed: Thomson-Aranzadi. Cizur Menor 2008. Pág. 99. "El vínculo matrimonial casi desaparece como tal vínculo, lo cual afecta a las obligaciones propias de la relación conyugal, cuyo

ordenamiento de nuestro entorno jurídico⁶⁴, pues incluso en aquellos como Alemania⁶⁵ o Inglaterra⁶⁶ en los que el divorcio se basa en el mero fracaso del matrimonio, se exigen estrictos requisitos para demostrar que se ha llegado a una situación realmente irresoluble.

incumplimiento no provoca prácticamente ninguna consecuencia, existiendo, si acaso, un reproche de carácter puramente moral”.

⁶⁴ Vid. MASSIP, J., *Le nouveau droit du divorce*. Ed: Defrénois. Paris 2005. Pág. 8 y ss: “En derecho francés, tras la Ley de 26 de mayo de 2004 siguen manteniéndose distintas modalidades de divorcio: divorcio por consentimiento mutuo (con propuesta de convenio regulador art. 230 Code) y divorcio aceptado (existe acuerdo sobre el divorcio pero no se presenta propuesta de convenio regulador, arts. 233, 234), divorcio por alteración definitiva del vínculo matrimonial (cuando ha habido cese de la convivencia y separación de hecho durante dos años, art. 238), y divorcio por culpa (que presupone una violación grave o reiterada de los deberes conyugales)”.

Vid. SESTA, M., *Manuales di Diritto di familia*. 3ªed. Ed: Cedam. Padova 2009. Pág. 143 y 144. “En Derecho italiano, el presupuesto básico del divorcio es la previa separación legal siempre que hayan transcurrido al menos 3 años desde la sentencia (arts. 1 y 2 de la Ley 898/1979 que se remite al art. 3). A su vez la separación puede obtenerse, bien porque las partes han acordado la separación consensual art. 158, bien si se constatan hechos que hacen intolerable la continuación o suponen un grave perjuicio para la educación de la prole, art. 151”.

⁶⁵ Vid. SCHWAB, D., *Familienrecht*, 16ª ed. Ed: C.H. Beck. München 2008. Pág. 148 y ss. “En Alemania existe una única causa de divorcio: el fracaso del matrimonio, pero es preciso demostrar ni existe ya la comunidad de vida matrimonial ni cabe esperar que ésta exista (1565 BGB). A tal efecto la ley presume el fracaso del matrimonio cuando los cónyuges han vivido durante un año separados y ambos han solicitado el divorcio o el no solicitante lo consiente, y cuando han vivido separados durante tres años (1566). Se trata entonces de una presunción irrefutable (Unwiderlegbar). Cuando no ha habido cese de la convivencia durante al menos un año el divorcio es solo posible si la continuación del matrimonio supondría para el solicitante una situación de dureza inadmisibles”.

⁶⁶ Vid. HERRING, J., *Family Law*, 5ª ed. Ed: Longman-Pearson, Harlow. Essex 2012. Pág. 108 y ss. “ En Inglaterra y Gales el divorcio, según el *Matrimonial causes act de 1973*, se basa en la irremisible ruptura del mismo (irretrievably broken down), pero en la práctica opera como un sistema causal ya que para demostrar que se está ante esa situación debe probarse que se da alguna de las circunstancias previstas en la ley. Tales circunstancias hacen referencia al adulterio del demandado; una conducta que impida la convivencia; la negativa injustificada a la cohabitación, dos años de separación de hechos si el demandado consiente el divorcio o cinco años en otro caso. Es necesario, en cualquier caso que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio”.

No obstante, la mencionada ley hizo pocas modificaciones en los preceptos que regulan las consecuencias económicas del divorcio.

Tras la reforma introducida por la ley 15/2005 de 8 de julio, el contenido del artículo 97 de Código Civil, sufrió algunas modificaciones.

Artículo 97 CC.

El cónyuge al que la separación o divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo entre los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1ª Los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges.

2ª La edad y estado de salud.

3ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4ª La dedicación pasada y futura a la familia.

5ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9ª Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Del redactado, de ambos artículos se desprende que las dos modificaciones fueron relativas a dos conceptos importantes. En primer lugar, la introducción

del carácter temporal de la pensión, así como la posibilidad de un pago único de la prestación, constituyéndose la misma como una clara compensación. Y en segundo lugar la introducción de la circunstancia determinante número 9, consistente en cualquier otra circunstancia relevante para los cónyuges, en el momento se solicitar dicha pensión.

Mediante la ley 15/2005, se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, dicha ley introduce cambios en cuanto al pago de la pensión compensatoria, que hasta la fecha consistía en el abono de una renta vitalicia, introduciendo la posibilidad de la temporalidad de la pensión compensatoria; y a la renta periódica establecida como forma de pago añade la posibilidad alternativa de compensar el desequilibrio mediante la entrega de una prestación económica única, es decir un pago único.

Tras las citadas modificaciones, el artículo 97 no se ha convertido en una norma clara y ello porque el precepto guarda silencio respecto a cuestiones importantes. Así, no ofrece una definición del desequilibrio que debe existir para la concesión de una pensión, ni tampoco aclara expresamente si la pensión debe ser concebida como una medida temporal o indefinida. Ante esta inexpresividad por parte del legislador, ha sido la jurisprudencia de nuestros Tribunales quien ha ido desarrollado jurisprudencialmente estos dos conceptos, de vital importancia en la institución que aquí nos ocupa.

3.4.-Marco legal en derecho comparado

El objeto del presente trabajo consiste en hacer un profundo estudio acerca de la pensión compensatoria y su evolución a lo largo de los años. En este sentido, no podemos obviar ni pasar por alto, la regulación que otros ordenamientos hacen sobre esta misma materia. Por ello, haremos una breve referencia a dichas regulaciones, que precisamente fueron la fuente para la regulación española.

El derecho comparado trata de forma similar, la regulación de la pensión compensatoria, pero también existen muchas diferencias con nuestra legislación y la legislación de terceros estados.

Quizás podríamos aventurarnos a decir que en el resto de ordenamientos, los posibles paralelismos tienen un valor muy relativo, dado que son muy distintos del español.

3.4.1-Derecho francés

Cuando el legislador español regula e introduce en el año 1981 la Ley del Divorcio, para la regulación de la figura de la pensión compensatoria, tomó como referente el derecho francés.

Analizando la regulación de nuestro país vecino la primera nota destacable, es que en el derecho francés la pensión compensatoria únicamente es aplicable a los supuestos de divorcio y nunca es aplicable para los supuestos de separación. Como veremos, en el derecho francés se regulan tres prestaciones con contenido económico que pueden concederse como consecuencia del divorcio, siendo clamenete diferentes entre si, dependiendo de los fines que con las mismas se persiguen. Así se establecen tres claras categorías de divorcio: divorcio por culpa, divorcio por cese de la convivencia y divorcio por mutuo consentimiento. Estableciéndose diversas prestaciones pecuniarias para cada uno de los escenarios. Dicha prestación se fijará teniendo en cuenta, principalmente la edad, y el estado de salud de los cónyuges, el tiempo ya consagrado o el que les será preciso dedicar a la educación de los hijos, cualificaciones profesionales, posibilidades de acceso a un empleo, derechos existentes y previsibles, la pérdida eventual de sus derechos en materia de pensiones, así como el patrimonio respectivo.

La primera prestación se contempla en el artículo 266 de Código Civil Francés, relativa a las indemnización de daños y perjuicios que desplegará

sus efectos cuando el divorcio se produce por culpa de uno solo de los cónyuges.

“Sin perjuicio de la aplicación del artículo 270, se podrá conceder una indemnización por daños y perjuicios a uno de los cónyuges para reparar las consecuencias de especial gravedad que sufra por el hecho de la disolución del matrimonio, bien cuando fuera la parte demandada en un divorcio pronunciado por alteración definitiva del vínculo matrimonial y sin que hubiese él mismo interpuesto ninguna demanda de divorcio, o bien cuando el divorcio fuese pronunciado atribuyendo exclusivamente las causas de culpabilidad a su cónyuge. Esta petición sólo podrá formularse en el procedimiento de divorcio”

La segunda medida es la llamada prestación compensatoria regulada en el artículo 207 del Código Civil Francés. Es este precepto el claro precedente de nuestro artículo 97 del Código Civil.

El divorcio pondrá fin al deber de socorro entre cónyuges. Uno de los esposos podrá estar obligado a pagar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas. La prestación compensatoria tendrá un carácter a tanto alzado. Tendrá la forma de un capital cuyo importe será determinado por el juez. Sin embargo, el juez podrá denegar la concesión de dicha prestación si la equidad lo exigiera, considerando los criterios previstos en el artículo 271, o bien cuando el divorcio, a la vista de las circunstancias particulares de la ruptura, fuera pronunciado atribuyendo todas las causas de culpabilidad a la parte que solicita el beneficio de dicha prestación.

La citada prestación se fija según las necesidades del cónyuge acreedor y los recursos del deudor, teniéndose en cuenta para su determinación la situación en el momento del divorcio y su evolución en un futuro previsible, así como la edad, el estado de salud de los esposos, el tiempo ya dedicado o el que presumiblemente será preciso dedicar a la educación de los hijos y la cualificación profesional.

La tercera prestación económica posterior al divorcio, es la del deber de socorro después del mismo para los supuestos en que el divorcio se pronunciase por ruptura de la vida en común. El cumplimiento del deber de

socorro reviste la forma de una pensión alimenticia, y cesa de pleno cuando el cónyuge contrae nuevo matrimonio o convive en unión estable de pareja.

A diferencia de la regulación que hubo en España, el sistema francés partía de la consideración de distintos tipos de divorcio, en función de las circunstancias determinantes de la ruptura. Actualmente, en el ordenamiento francés también ha desaparecido la idea de culpa en las causas y efectos del divorcio, consagrando de este modo la importancia de la voluntad individual ante el divorcio.

En palabras de FELIX BALLESTA⁶⁷ ,“podemos concluir afirmando que esta Ley⁶⁸ ha intentado desdramatizar el divorcio al recoger una serie de soluciones previamente elaboradas por la praxis jurídica”.

La pensión compensatoria dentro del derecho francés, también sufrió una reforma a través de la Ley 596/2000, mediante la cual se estableció que si concurrían una serie de requisitos, podría fijarse la pensión compensatoria como una renta periódica y modificable.

“El legislador francés, al introducir en su texto que la pensión tendrá un carácter modificable, dibuja sin querer el escenario más real, consistente en que con el paso del tiempo pueden darse determinadas circunstancias que provoquen que la pensión compensatoria deba ser modificable, porque así obedece al estado de cada uno de los cónyuges⁶⁹”. En este sentido, en nuestro ordenamiento existe un procedimiento similar relativo a la modificación de medidas, mediante el cual uno de los cónyuges puede solicitar la modificación de determinadas consideraciones si las circunstancias que las motivan y legitiman han cambiado. En un

⁶⁷ Vid. FELIX BALLESTA, M A. *Regulación del divorcio en el derecho francés*. Ed: Edicions Universitat de Barcelona. Barcelona 1988. Pág. 15.

⁶⁸ Ley de 11 de julio de 1975.

⁶⁹ Vid. BATTEUR, A. *Droit des personnes et de la famille*. Ed:Librerie de Droit e Jurisprudence, E.J.A. Paris 1998.

procedimiento de modificación de medidas, en concreto de modificación de la pensión compensatoria, el obligado al pago que desea que dicha medida adoptada en sede de divorcio se modifique debe alegar una serie de circunstancias concretas, que tengan la suficiente entidad como para modificar tal concesión. En la práctica, muchos de los supuestos alegados no son considerados por los Tribunales de suficiente entidad para proceder a la modificación de dicha medida.

Centrándonos en las diferencias existentes entre uno y otro ordenamiento jurídico, la más importante y destacable a este criterio, es la relativa a que en derecho francés la pensión compensatoria sólo se contempla para supuestos de divorcio nunca de separación, así mismo otro aspecto distintivo es que en casos de divorcio por mutuo acuerdo no procederá establecimiento de pensión compensatoria. Como podemos ver, en nuestro país vecino hacen una expresa distinción entre la separación y divorcio, dando de modo indirecto un claro formalismo al divorcio respecto a la separación. Contrariamente, en España desde su introducción en el año 1981, la pensión compensatoria se ha utilizado de igual modo en casos de separación o divorcio, sin hacer ningún tipo de distinción entre ambos supuestos. Si concurrían los requisitos exigidos por el artículo 97 y en consecuencia se estimaba la existencia de desequilibrio de uno de los cónyuges, independientemente de que nos encontráramos en sede de separación o divorcio la misma se concedía. Francia, claro precedente de la pensión compensatoria en España, ha evolucionado respecto a su forma de pago, siendo habitual la entrega de un capital único y teniendo la entrega de una renta periódica carácter excepcional, es decir, lo contrario que en España hasta la reforma⁷⁰.

3.4.2 -Derecho italiano

⁷⁰ Vid. FELIX BALLESTA, M A. *Regulación del divorcio en el derecho francés*. Ed: Edicions Universitat de Barcelona. Barcelona 1988. Pág. 18.

En derecho italiano se regula la pensión compensatoria en el artículo 156 del Codice Civile.

Artículo 156. Efectos de la separación en las relaciones de propiedad entre los cónyuges. Libro Primo, Capo IV. Dei Diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio.

El juez, pronunciando la separación, la cual proporciona la ventaja de que el cónyuge no responsable de la separación tiene derecho a recibir del cónyuge culpable, lo necesario para mantener, si no tiene suficiente con sus ingresos. La magnitud de esta prestación se determinará en función de las circunstancias y la obligación de los ingresos.

Se entiende la obligación de proporcionar alimentos de los artículos. 433 y ss. El juez que pronuncia la separación podrá exigir que el cónyuge preste una garantía personal adecuada, si hay peligro de no cumplir con las obligaciones mencionadas en los párrafos anteriores y el arte. 155.

El fallo tiene derecho a registrar el procedimiento hipotecario en virtud del artículo. 2818.

En caso de incumplimiento, a petición del beneficiario, el Tribunal podrá ordenar la incautación de una parte de los bienes del cónyuge deudor, con la finalidad de abonar las cantidades regulares de la obligación de dinero, que por parte de ella se paga directamente a los beneficiarios.

Cuando surgen con causa justificada, el tribunal, previa solicitud de las partes, podrá ordenar la revocación o modificación de las órdenes en los párrafos anteriores

En derecho italiano se hace gran hincapie en la posible culpabilidad de uno de los cónyuges, consideración que tampoco se hace dentro de nuestro ordenamiento.

Otra de la cuestiones relevantes es la distinción entre separación y divorcio, estableciendo un régimen distinto para la separación y el divorcio. En este

sentido, y específicamente, en lo que a la separación se refiere, dos eran las posibles prestaciones reguladas en el artículo 156 del Codice Civile. El derecho al mantenimiento que exigía que el cónyuge beneficiario no sea culpable de la separación; y el derecho de alimentos que se reconocía siempre que existía situación de necesidad, independientemente de que existiera culpa de uno u otro. Es decir la pensión compensatoria viene fuertemente ligada a la idea de culpa tan arraigada en dicho ordenamiento, mientras que la prestación por alimentos cabe siempre⁷¹. Es relevante el comportamiento culpable de los cónyuges, teniendo la pensión compensatoria en el divorcio un carácter indemnizatorio, y en la separación un carácter de derecho al mantenimiento y un derecho de alimentos, con independencia, en este último caso. De la idea de culpa, y otorgándose siempre que se reconociese la existencia de una situación de necesidad, lo que difiere del derecho español, donde no interviene la culpa⁷². Al igual que sucede en nuestro ordenamiento, el derecho italiano contempla la posibilidad de modificación de las medidas concedidas en sentencia, si las circunstancias del deudor o acreedor varían.

3.4.3.-Derecho portugués

El ordenamiento jurídico portugués regula la pensión compensatoria en el artículo 1792 del Código Civil Portugués.

Artículo 1792. Reparação de danos. Subsecção IV. Efeitos do divórcio.

⁷¹ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, M P. *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares. Granada 2005. Pág. 15.

⁷² Vid. CERVILLA GARZON, M.D., *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 32 y ss.

1.El cónyuge víctima tiene derecho a reclamar una indemnización por los daños causados por el otro cónyuge, en términos generales de la responsabilidad y la justicia ordinaria.

2. EL cónyuge que solicitó el divorcio sobre la base del apartado 1781. Debe reparar los daños corporales causados al otro cónyuge por la disolución del matrimonio, la misma deberá ser deducida en su propio proceso de divorcio.

Una vez más, nos encontramos que como en otros ordenamientos citados, el derecho portugués regula la prestación entre cónyuges distinguiendo entre separación y divorcio. Para el supuesto de divorcio se prevé la obligación, del cónyuge declarado único o principal culpable, la reparación de los daños no patrimoniales causados al otro cónyuge por la disolución del matrimonio. Por su parte en la medida que resulte culpable, pierde todos los beneficios recibidos o que deba recibir del otro cónyuge o de un tercero, en vista de posible matrimonio, mientras que el cónyuge inocente conserva todos los beneficios. Para el supuesto de separación sólo se establece la subsistencia del deber de alimentos⁷³. El sistema portugués tiene un marcado carácter culpabilístico, en materia de prestaciones entre cónyuges tras la crisis matrimonial, lo cual no ocurre en la legislación española en materia de divorcio, que contempla el divorcio sin causa.

3.4.4.-Derecho alemán

El derecho alemán regula la pensión compensatoria en el artículo 1587 precepto básico 3.1 del BGB.

1587 (Requisitos).

⁷³ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, M P. *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares. Granada 2005. Pág. 18.

1. Habrá una pensión compensatoria entre los cónyuges divorciados en caso de que durante el matrimonio se hubieran constituido o mantenido ambos o para uno de ellos esperanzas de derecho o expectativas de un futuro pago de una pensión por causa de edad o de incapacidad laboral o profesional de las mencionadas en el artículo 1587, apartado 2. no se tomarán en cuenta las esperanzas de derecho o expectativas de pago que no hubieran sido constituidas o mantenidas en base al trabajo o al patrimonio de los cónyuges.

2. Se entenderá por duración del matrimonio a los efectos de las disposiciones relativas a la pensión compensatoria el período desde el comienzo del mes de celebración del matrimonio hasta el final del mes anterior a aquel en que se interpusiera la demanda de divorcio.

3. Para las esperanzas de derecho o expectativas de un futuro pago en las que se base la pensión compensatoria, serán exclusivamente de aplicación las disposiciones siguientes. No podrán aplicarse las disposiciones relativas al derecho de bienes.

3.2. Suma compensatoria de las esperanzas de derecho y de las expectativas de pago de una pensión.

El artículo se divide en tres partes, regulando de este modo todos los posibles escenarios en los que puede encontrarse la pensión compensatoria, observamos que se tiene muy en cuenta la duración del matrimonio, llegando a establecer dentro del propio artículo una escala muy clara respecto a los años de matrimonio. También centra mucho interés en las posibles expectativas que cada uno de los cónyuges haya podido crearse.

Resulta llamativo que dentro del ordenamiento civil alemán se toma con total libertad la idea imperante en la sociedad alemana, relativa a la remuneración por causa del matrimonio, cobrando la misma mucha importancia en relación con la posible y futura pensión a percibir tras el divorcio. Si no pudiera existir una pensión efectuada según los artículos anteriormente citados, tendrá lugar la pensión compensatoria obligacional, este es otro de los elementos claramente destacables, resaltando el fuerte sentido del deber existente en la cultura alemana.

Queremos destacar la regulación de la pensión dentro del derecho alemán. Y ello por lo taxativa que es, siendo la misma un claro reflejo de la mentalidad alemana.

En Alemania la regulación de la pensión compensatoria, está al margen de la idea de la culpa, considerando que solo excepcionalmente cabe denegar la concesión de alimentos en el caso en que la concesión de los mismos respecto del deudor sea gravemente injusta, denominándose “cláusula negativa de equidad”⁷⁴. Además el ordenamiento jurídico alemán es el más parecido al nuestro, puesto que, su extensa y reglamentada, regulación aleja la idea de culpa, presente en otros ordenamientos. En consecuencia, al eliminar todo concepto de culpa, al igual que en nuestro ordenamiento, sólo se contempla como única causa de divorcio, el fracaso matrimonial. Por otro lado, contrariamente a lo sucedido en nuestra legislación, en el derecho alemán, la prestación por divorcio es muy parecida a la pensión alimenticia.

En relación, con la temporalización de la pensión que mas adelante desarrollaremos, en términos de derecho comparado, en ordenamientos como el de Francia, limitada en el tiempo. Si bien concretamente en EEUU, no se puede hablar de una regulación homogénea de la separación y el divorcio dentro del país, debido a que éste varía de un Estado a otro. Sin embargo, existe la tendencia por parte de los tribunales de limitar temporalmente la pensión compensatoria por un periodo que va de entre el año y medio a los ocho años de acuerdo con las expectativas del cónyuge acreedor de valerse por sí mismo. “Algunas sentencias, como la del caso Laff en West Virginia (1985), flexibilizan este sistema previendo la posibilidad de que si una vez se ha agotado el plazo no se han cumplido las expectativas por las cuales éste fijó, se prorogue la concesión de la misma⁷⁵.” Pero esta

⁷⁴ Vid. RUISANCHEZ CAPELASTEGUI, C., “Las tablas de Düsseldorf: el sistema judicial alemán de fijación de pensiones alimenticias”. *La Ley*, núm. 6. 2000. Pág. 1797.

⁷⁵ Vid. GOMEZ IBARGUREN P, “La naturaleza temporal de la pensión compensatoria”. *Actualidad jurídica* núm. 700/2006. Ed: Aranzadi S.A. 2006. pág. 4.

prorrogación es una cosa excepcional, que se concede con base a las circunstancias concretas del caso, en la praxis habitual, es poco común que una pensión se prorrogue.

Si una cosa hay en común entre todos los ordenamientos jurídicos estudiados, estos son los criterios aplicables que se tendrán en cuenta, a la hora de determinar el importe concreto de la prestación compensatoria. Fijándonos en todos y cada uno de los ordenamientos citados, a la hora de conceder y fijar una pensión compensatoria, vemos que en todos se tienen en cuenta unos determinados requisitos y coinciden en todos: la edad de los cónyuges, la contribución económica y personal dada por cada uno de los cónyuges al matrimonio, formación de cada uno de los cónyuges, duración del matrimonio, pérdida de posibles expectativas laborales. Este último criterio, relativo a la posible pérdida de expectativas, o creación de expectativas que luego se ven frustradas con el divorcio, se valora mucho en el ordenamiento jurídico alemán, bajo el título genérico de expectativas de pensión. En resumen los criterios determinantes para la concesión de dicha pensión son prácticamente idénticos entre unos y otros ordenamientos. El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, o la concurrencia de los requisitos para su extinción⁷⁶ para lo que habrá que actuarse con prudencia y ponderación –como en realidad a todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección⁷⁷.

En cuanto a los elementos distintivos entre nuestro ordenamiento y los ordenamientos citados anteriormente, debemos destacar que éstos siempre hacen una distinción entre separación y divorcio, que en nuestra legislación nunca ha existido, España en el momento de regular y normar dicha

⁷⁶ *Vid.* Art. 101-1 CC: “El derecho a la pensión se extingue por la extinción de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona”.

⁷⁷ *Vid.* PEREZ MARTIN, A J., “Enfoque actual de la Pensión Compensatoria”. *Boletín de Familia*. 2011. Pág. 11.

insitutución nunca tuvo en cuenta ésta distinción que si hacían los países vecinos. Tras la aprobación de la ley 30/1981, mediante la cual se introduce el divorcio en nuestro ordenamiento, el legislador no hace distinción entre separación y divorcio, reconociendo la pensión compensatoria en ambos casos. De este modo, nuestra legislación se significó como un ordenamiento más abierto y moderno, a pesar de haber regulado el divorcio y en consecuencia todos sus efectos, en un momento mucho más tardío, que el resto de los estados citados, fue más moderna con su legislación.

Así en los ordenamientos de otros países, la pensión compensatoria solo se concede en los supuestos de divorcio, nunca para los casos de separación, podríamos decir que se le otorga a la misma de un carácter mucho más formal, solo aplicable en supuestos de divorcio y no de separación.

Otra de las diferencias destacables es la relativa a la importancia de la culpabilidad que se da en determinados ordenamientos jurídicos. En nuestro ordenamiento, hoy en día la culpa no tiene ninguna trascendencia en el divorcio, nuestra legislación, en sede de divorcio y más en concreto para la concesión de una futura pensión, no tiene en cuenta la culpabilidad de los cónyuges. En sentido contrario opera el derecho italiano, este ordenamiento valora si existe culpabilidad en el divorcio, por parte de uno u otro cónyuge, y en función de ello, el resultado del divorcio y sus efectos podrán variar.

España, en su momento supo ser muy innovadora, legislando el derecho al divorcio y todos los efectos que del mismo se derivan de una manera acertada y concordante con la situación familiar del momento.

Resumiendo afirmamos que de los ordenamiento de otros países de la Unión Europea, francia es el claro antecedente de la regulación de la pensión compenstaria en España, pero con un matiz, el momento del desequilibrio se produce no en la separación sino en el momento de la firmeza de la sentencia. Alemania, Gran Bretaña y Portugal otorgan a la pensión compensatoria la naturaleza asistencial, Italia le otorga la naturaleza

indemnizatoria y asistencial. Por último como ya hemos expuesto en Italia y Portugal sigue presente el carácter culpabilístico.

3.5.- Definición

La pensión compensatoria, es aquella cantidad, que tras la separación, divorcio o nulidad, uno de los cónyuges debe abonar a su ex cónyuge, para compensar un desequilibrio económico padecido, en relación con el otro cónyuge, motivado únicamente por la separación, divorcio o nulidad, y que implique un empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio.

BAYO DELGADO⁷⁸, define la pensión compensatoria "como la prestación dineraria periódica que, en supuestos de separación o divorcio es fijada para reequilibrar el desequilibrio que el cese de la convivencia produce en perjuicio de uno de los cónyuges o excónyuges, cuya cuantificación judicial está sujeta a diversas circunstancias, entre las que se incluye algunas asistenciales e indemnizatorias. Interesa destacar que se trata de una prestación dineraria periódica, es decir una pensión, que no debe confundirse con una suma alzada de dinero, porque este no es su espíritu. El otro de los elementos definitorios es su finalidad reequilibradora, lo cual supone la existencia de un desequilibrio. Sin desequilibrio entre los cónyuges no existe derecho a la pensión compensatoria. Esa es su esencia, de manera que sin esa finalidad no existe. La naturaleza básica, por tanto es compensatoria de ahí su designación por la mayoría de la doctrina. Así podemos decir que para el legislador la prestación compensatoria es la institución específica de separación y divorcio para prolongar, más allá del cese de la convivencia la solidaridad económica que la vida en pareja conlleva.⁷⁹"

⁷⁸ BAYO DELGADO, J., "Comentario al artículo 84", en EGEA i FERNANDEZ, J y otros, Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua. Ed: Tecnos. Madrid 2000. Pág. 401 y ss.

⁷⁹ Vid. BAYO DELGADO, J. *Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales*. Ed: Dykinson. Madrid 1997. Pág. 192.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, la define como: “es el derecho de crédito de régimen peculiar que la ley confiere a uno de los cónyuges (frente al otro) cuando la separación o el divorcio produzca un empeoramiento económico respecto de su situación en el matrimonio, y que tiene por objeto, ordinariamente, la entrega de pensiones periódicas.⁸⁰”

En palabras de CAMPUZANO TOME⁸¹, la prestación compensatoria es “aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica que la Ley atribuye al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradores de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal ”

Las definiciones de los autores citados, guardan una gran similitud, todos reconocen que la pensión compensatoria es aquella cantidad que el cónyuge acreedor, debe abonar al cónyuge deudor, por el desequilibrio económico existente en el momento de la ruptura, motivada por la separación o el divorcio, sin hacer consideración alguna sobre la posible culpa. Asimismo también coinciden en delimitar esta prestación como una renta periódica. Como a continuación desarrollaremos, el pago de una renta periódica fue la primera idea del legislador español, y así se materializó en la ley 30/1981. No obstante esta idea ha ido cambiando con el tiempo, llegando tras la reforma de 2005, a reconocerse la posibilidad de un pago único de dicha prestación.

⁸⁰ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M. *Derecho de familia*. E: Universidad Complutense de Madrid. Madrid 1989. Pág. 125. ISBN 978-84-86926-16-8.

⁸¹ Vid. CAMPUZANO TOME, H. *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*. E: Editorial Bosch. Barcelona 1986. pág. 28.

Una vez definida la pensión compensatoria, consideramos que resulta interesante explicar la finalidad de la misma, ya que dicho extremo ha sido objeto de debate en múltiples ocasiones. En sentido estricto, la pensión compensatoria tiene como una de sus finalidades el mantenimiento para el beneficiario de la prestación del nivel de vida que gozaba antes de la ruptura, hasta que el mismo por sus medios pueda alcanzarla de forma autónoma, “es decir la pensión compensatoria lo que hace es prolongar la solidaridad matrimonial despues de la ruptura de la convivencia”⁸².

Por tanto, la prestación compensatoria está unida a la existencia de un desequilibrio patrimonial consecuencia de la ruptura de la convivencia. Para determinar la existencia del citado desequilibrio hay que partir de la situación personal de cada uno de los cónyuges anterior al matrimonio, y compararla con la situación de los mismos tras la ruptura. Hecha esa comparación la pensión trata de compensar al cónyuge que debido a la actividad desarrollada constante el matrimonio, en el cuidado de la familia y la casa no ha podido obtener una independencia patrimonial, y además ha perdido expectativas de formación y cualificación profesional.

3.6.- Características de la prestación compensatoria.

El derecho a la pensión compensatoria es un derecho personalísimo, sólo lo puede hacer valer el cónyuge nunca sus acreedores o herederos. Es un derecho excepcional, no existe un derecho a la pensión como regla general, ni su concesión es automática. Y como característica preminente es un derecho de justicia rogada, por lo que en consecuencia está ligado con el carácter disponible de la pensión. Su fundamento está en la equidad. Tiene su origen en el desequilibrio económico y se mantiene mientras perdure el mismo, pudiendo ser modificada, como veremos más adelante o extinguida conforme a los artículos 100 y 101 de Código Civil.

⁸² Vid. ALAVEDRA FARRANDO, E. *Dret Civil Català Vol. II. Persona i família*. Dir. LUCAS ESTEVE, A. Ed: Bosch Editor, Barcelona 2012. Pág 374.

a) Indemnizatoria.

Como hemos dicho, la prestación no puede considerarse ni indemnizatoria por la ruptura ni alimenticia. No supone en ningún momento una indemnización del culpable al inocente por la ruptura. En este sentido el legislador no toma en cuenta en ningún caso quien motivó la separación y prescinde de modo radical de la causa de culpabilidad.

Que la pensión pueda tener aspectos indemnizatorios⁸³ también ha sido muy discutido por la jurisprudencia con anterioridad a la reforma, por considerar que las obligaciones indemnizatorias se cumplen mediante un pago único. La doctrina científica⁸⁴, entiende como indemnización, reparación de un daño, el

⁸³ Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J R., *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. Ed: Thomson Aranzadi. Cizur Menor 2006. "El anteproyecto de la ley por la que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio, refuerza la naturaleza jurídica de índole indemnizatoria, alejándola de tintes asistenciales para la que nunca fue pensada ni tampoco legislada. Esta conclusión cabe deducirla de la nueva redacción en la que tras explicarse el supuesto de hecho que origina la aplicación de la norma jurídica es decir, el cónyuge al que la separación o divorcio produzca un desequilibrio en la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio(...) se establece ahora que el mismo tendrá derecho a una compensación. Este término aclara y clarifica la razón de ser del derecho que se reconoce y cierra definitivamente un asunto hasta ahora bastante polémico a nivel doctrinal y que incidía de manera evidente en las resoluciones judiciales a adoptar en torno a la concesión de este tipo de pensiones".

⁸⁴ Vid. Algunos autores como HAYA DIAZ, se oponen a la calificación de indemnizatoria en base a que:

1º. La jurisprudencia y la doctrina consideran únicamente que las obligaciones indemnizatorias se cumplen mediante pago único generalmente. La entrega de una cantidad de dinero periódicamente. Esta forma de cumplimiento, unido al desequilibrio que tiende a corregir, hace pensar que pretende no la simple reparación de un daño, sino el mantenimiento en el tiempo de una determinada forma de vida.

2º. Existe una valoración de la evolución futura.

3º. Es posible modificar la cuantía de la prestación.

4º. No se explica porque la circunstancia de la convivencia, mediando o no matrimonio válidamente contraído, debe ser considerada como un hecho que repara el perjuicio y más cuando el mencionado precepto no exige para la extinción de la

pago único de una cantidad, y aquí lo que se pretende no es sólo esto, sino el mantenimiento de un determinado nivel de vida. Tras la reforma, este aspecto queda del todo aclarado, ya que la posibilidad de poder pagar dicha pensión a través de una prestación única, dota a la misma, todas las exigencias legales para poder ser considerada como un indemnización.

“La naturaleza indemnizatoria se deduce, en todo caso, del fundamento de la pensión que se basa en la responsabilidad civil objetiva⁸⁵”.

b) Asistencial.

Es evidente que la pensión compensatoria tiene un cierto carácter asistencial, esta concepción tiene como base el imperativo de la solidaridad familiar. El fundamento asistencial de la pensión compensatoria tiene su base en que la comunidad de vida que se crea con el matrimonio lleva aparejada la creación de una serie de relaciones de interdependencia que posteriormente tras la ruptura pueden requerir de una solidaridad para atender y cubrir necesidades familiares. La situación de desamparo en la que quedaba en estos casos la mujer dotaba a la pensión compensatoria de un claro tinte asistencial⁸⁶.

El carácter asistencial agrupa el contenido de las obligaciones derivadas del matrimonio de mutua ayuda y socorro. Lo más acertado sería que frente a una obligación de socorro y ayuda, se concediera una pensión alimenticia, puesto que es la institución jurídica adecuada para dichos supuestos. En el mismo sentido se pronuncia GETE-ALONSO CALERA⁸⁷, el deber de ayuda y

pensión que esta convivencia permita al acreedor vivir en igual situación económica que la que gozaba durante la existencia del matrimonio.

⁸⁵ Vid. REBOLLEDO VARELA, A L. La compensación económica del art. 97 en la ley 15/2005 de 8 de julio. *Aranzadi Civil núm. 20/2005*. Ed: Aranzadi S.A.2006. Pág. 2.

⁸⁶ Vid. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L., *La prestación compensatoria y otras prestaciones económicas derivadas de la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial*. Ed: Lex Nova, Valladolid, 2001. Pág. 64 y ss.

⁸⁷ Vid. GETE-ALONSO CALERA, M.C., *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Ed; Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Pág. 163.

socorro mutuo está previsto en el artículo 231-21CCCat. En el plano económico este deber se concreta en la obligación de alimentos entre cónyuges y en la obligación de los cónyuges de contribuir al sostenimiento de la familia y al levantamiento de las cargas del matrimonio. Según el art. 231-6.1 CCCat, dicha contribución debe ser realizada, de la forma en que se pacte, con su propio trabajo o bienes, en proporción a los ingresos de los cónyuges, y si éstos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios. La contribución se realizará con el objetivo que las necesidades básicas de los cónyuges estén cubiertas. Para APARICIO ARUÑON⁸⁸, se ha de diferenciar la naturaleza de la pensión según atienda a resarcir del pasado o lo haga con respecto al futuro: “La desigualdad peyorativa puede afectar al patrimonio, en cuyo caso la pensión tendrá carácter indemnizatorio; o afectar a las expectativas de futuro, en cuyo caso tendrá carácter asistencial”.

c) Reparadora.

La pensión compensatoria es aquella que sirve para reparar el perjuicio que un cónyuge sufre a consecuencia de la ruptura matrimonial. Es conveniente destacar, que como hemos manifestado anteriormente, no es una medida de tipo alimenticio, sino de naturaleza reparadora, tendente a equilibrar en lo posible el desequilibrio que la separación o el divorcio llegan a ocasionar, en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro. La prestación compensatoria sirva para reparar el perjuicio que un cónyuge sufre a consecuencia de la ruptura matrimonial, recalando de esta forma el carácter o naturaleza indemnizatorios. Podemos afirmar que mediante esta figura se pretende pagar a uno de los cónyuges las inversiones realizadas durante el matrimonio, y cuya ruptura deja a una de las partes en peor situación. Esta naturaleza reparadora de la pensión compensatoria ha estado presente en muchos ordenamientos. Por ejemplo en el derecho norteamericano, se discute sobre el fundamento de las pretensiones compensatorias postdivorcio y sobre si debe priorizarse la cobertura de necesidades o la compensación de pérdidas. Además se apunta que solamente las pérdidas consecuencia de decisiones racionales

⁸⁸ Vid. APARICIO ARUÑON, E., “La pensión compensatoria”. *Revista de Derecho de Familia*, núm 5. 1989. Pág. 40.

en términos económicos, tales como el hecho de que la mujer deje el trabajo porque su coste de dejarlo es menor respecto al coste que le supone al marido, deben integrar la compensación⁸⁹. En Derecho italiano la doctrina⁹⁰ también destaca el carácter reparador como nota característica de la prestación, así recoge la idea de reparar el perjuicio económico que puede sufrir uno de los cónyuges.

Así el carácter reparador debe ser consecuencia de las condiciones en que se ha desarrollado la vida conyugal, no pretendiendo una equiparación igualitarista uniforme de ambos.

d) Compensatoria.

En realidad, se trata de una variante o matización de la calificación de indemnizatoria, y por lo tanto confiere esta naturaleza a la pensión. “La diferencia entre indemnizar y compensar reside únicamente en la extensión de la reparación. Indemnizar pretende dejar indemne al sujeto pasivo, indemne es libre o exento de daño: de todo daño. O, dicho de otra manera, en la indemnización el objetivo es neutralizar la totalidad del daño causado, con identidad, en la medida de lo posible, entre el perjuicio y su reparación. Por el contrario, compensar tiene un significado aritméticamente menos igualatorio, aunque su origen semántico sea el mismo⁹¹”. No obstante y como más adelante trataremos la naturaleza compensatoria de la prestación compensatoria se ve limitada por el límite máximo del nivel de vida disfrutado constante el matrimonio. Esta regla del nivel de vida que contempla el artículo 233-14 del CCCat, establece por un lado un límite a la prestación y por otro se configura como uno de los presupuestos o requisitos para el devengo de la misma, en la medida en que, para reclamarla será preciso que como consecuencia de la ruptura se haya perdido el nivel de vida durante el

⁸⁹ Vid. ELLMAN IRA M, *The Theory of Alimony*, vol.77. California Law Review. 1989.

⁹⁰ Vid. SCARDULLA, F., *La separazione personale dei coniugi e il divorzo*. Ed:Giuffrè. Milan 1996. Pág 439.

⁹¹ Vid ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L. *La pensión compensatoria en la nueva ley del divorcio: su temporalización y su sustitución*, Sevilla 2005. pág. 4.

matrimonio. Así tampoco puede solicitarse una prestación compensatoria que coloque al deudor de la misma en una situación mejor que la ostentada durante el matrimonio, ni en consecuencia al acreedor en una situación económica que no pueda mantener. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de fecha 26 de febrero de 2013.

“Es por ello que el precepto exige que la prestación de debe exceder del nivel de vida disfrutado durante el matrimonio. Ni tampoco del nivel de vida que pueda mantener el otro cónyuge”.

e) Rogabilidad del derecho.

“Es una cuestión pacífica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a la vista de la redacción del art. 97, que la pensión compensatoria está sujeta al principio de rogación de las partes⁹². Debido, a que en ella se ventilan intereses puramente particulares. Por lo que tiene que ser solicitada por el cónyuge sin que pueda ser establecida de oficio por el juez, aunque a lo largo del proceso hayan quedado acreditados los requisitos constitutivos del desequilibrio económico previsto legalmente para su otorgamiento⁹³.”

El derecho a la prestación no es de carácter necesario, sino facultativo, y su concesión sólo tiene lugar a instancia del cónyuge que reuniendo todos los requisitos exigidos, la solicita judicialmente. El solicitante debe alegar y probar que para él, la separación o el divorcio ha supuesto de modo directo un empeoramiento o un desequilibrio económico de carácter negativo en relación con el nivel de vida constante el matrimonio, y que conserva su ex pareja. Este desequilibrio debe producirse en el momento de la ruptura de la convivencia, y tener su origen en la separación o divorcio. Por lo que las alteraciones posteriores nunca darán derecho a una pensión si no la hubo en

⁹² Vid. RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J. La concesión temporal de pensión por desequilibrio. *Aranzadi Civil, revista quincenal*. Ed: Aranzadi S.A. 1995, Pág.3

⁹³ Vid. REBOLLEDO VARELA, A. La compensación económica del art. 97 en la ley 15/2005 de 8 de julio. *Aranzadi Civil* núm: 20/2005. Ed: Aranzadi S.A. 2006. Págs. 3 y siguientes.

el momento de la ruptura. “La jurisprudencia nos advierte acerca de que aun existiendo notable diferencia entre el patrimonio de los cónyuges, no procede el derecho a la pensión compensatoria cuando ambos cuentan con bienes propios o ingresos suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida igual al disfrutado durante el matrimonio.⁹⁴” La pensión compensatoria puede ser considerada como un derecho excepcional ya que no existe un derecho a la misma como regla general, ni su concesión es automática.

En cuanto a la determinación y el contenido de la misma, de conformidad con la enumeración realizada en el citado artículo, se tienen en cuenta una serie de circunstancias y parámetros muy variados. Las circunstancias indicadas en el artículo 97 del Código Civil son para el juez criterios orientativos y no determinativos, no se excluyen entre sí y deben ponderarse en su conjunto. En consecuencia el carácter de *numerus apertus* del elenco contenido en dicho artículo, admite muchos otros supuestos no contemplados en su momento, como los acuerdos a los que los cónyuges libremente hayan podido llegar.

En muchas ocasiones, algunas de las características enumeradas, como la indemnizatoria, reparadora y compensatoria se utilizan como sinónimos, en el fondo, su finalidad y fundamento residen en esta idea de indemnizar y reparar un daño. En un momento inicial la finalidad de la prestación compensatoria fue asistencial bajo la consideración de que su principal objetivo era la sustitución de los deberes de asistencia y socorro mutuos que se derivaban de la idea de comunidad de vida propia del matrimonio, pero una vez que el vínculo matrimonial ya había quedado disuelto⁹⁵. Con el paso del tiempo las finalidades o funciones reequilibradora, reparadora y rehabilitadora son las que actualmente dan sentido a la institución de la prestación compensatoria. Es importante precisar el significado que se debe atribuir al desequilibrio económico que justificará el reconocimiento de la

⁹⁴ Vid. PEREZ MAYOR, A. Separación, divorcio, nulidad, parejas de hecho. Ed: Ediciones Folia S.A., Barcelona, 1996, Pág. 120.

⁹⁵ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación y el divorcio*. Ed: Lex Nova, Valladolid, 2001. Pág 71.

prestación⁹⁶. Así la función reequilibradora o reparadora de la pensión compensatoria está directamente relacionada con la función rehabilitadora, ya que la pensión tiene como finalidad situar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades tanto, laborales como económicas, que habría gozado de no haber contraído matrimonio⁹⁷. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 23 de enero de 2012⁹⁸. El objetivo de la pensión compensatoria es que el acreedor de la misma pueda rehacer su vida tras la ruptura y consiga autonomía e independencia en el plano económico, sin que ello en ningún caso suponga igualar posiciones. Por lo que siguiendo las afirmaciones del Tribunal Supremo no se trata de equiparar economías o patrimonios dispares después de la separación o divorcio sino que únicamente se requiere una similar dignidad.

En resumen, debemos hacer mención que el propósito de la prestación no es igualar el patrimonio privativo de los cónyuges después del divorcio, es decir no igualar economías dispares. El fundamento de la prestación compensatoria sería paliar las necesidades de quien tras la separación o el divorcio queda en una situación económica de cierta precariedad, lo que se le otorgaría un cierto carácter alimenticio y asistencial. Sin embargo, no compartimos que su existencia únicamente haya de encontrarse vinculada directamente con ninguna de estas finalidades, sino que más bien el

⁹⁶ Vid. CAMPUZANO TOME, H., *La pensión compensatoria por Desequilibrio económico en los casos de Separación y Divorcio*. Ed: Bosch, Barcelona 1994. Pág. 21.

⁹⁷ Vid. DE LA IGLESIA MONJE, M.I., "El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial. Cuestiones jurisprudenciales". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm, 734. Ed: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2012. Pág 3513.

⁹⁸ STS de 23 de enero de 2012: "Pues su finalidad no es perpetuar, a costa de uno de los miembros, el nivel de vida económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad."

fundamento de la pensión compensatoria tiene un carácter de restaurar el desequilibrio surgido por razón de la ruptura matrimonial⁹⁹ y no el mantenimiento del nivel de vida en el matrimonio¹⁰⁰.

No puede equipararse el derecho a la percepción de la pensión, con la suscripción de una póliza de seguro vitalicia, puesto que solo se trata de un mecanismo tendente a reequilibrar el desequilibrio durante el tiempo que se calcule preciso para que el desfavorecido pueda proporcionarse nuevos medios de vida. La pensión compensatoria nunca puede constituir una renta vitalicia, ni una contribución indefinida a la que se tenga derecho por razón de haber contraído matrimonio. Los ciudadanos deberían ser conscientes que los procesos matrimoniales no son un negocio lucrativo, ni una fuente de rentabilidad.

3.7.- Distinción de figuras afines

Nuestro ordenamiento jurídico contempla y regula otra figura con forma de pensión, que se devenga cuando un familiar se encuentra en estado de necesidad, con la finalidad de cubrir y atender sus necesidades. El Código Civil regula en el artículo 142 y siguientes los alimentos entre parientes. El Codi Civil de Catalunya también regula los alimentos entre parientes, artículo 237-1 y siguientes.

Conviene resaltar, que la pensión o prestación compensatoria no debe confundirse con la pensión por alimentos. “En el Derecho privado la obligación de alimentar a los hijos forma parte de las obligaciones

⁹⁹ Vid. CAMPUZANO TOME, H., *La pensión compensatoria por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*. Ed: Bosch, Barcelona 1994. Pág 92.

¹⁰⁰ Vid. PEREZ MARTIN, A. J., “Enfoque actual de la pensión compensatoria”. *Boletín de Derecho de Familia*. 2011. Pág 2.

alimenticias en sentido genérico. No obstante, no todas las deudas de alimentos se ubican dentro del Derecho de familia. Algunas de éstas pertenecen al Derecho de obligaciones, al margen de los vínculos familiares, teniendo su origen en un contrato. Por ejemplo, el vitalicio, la renta vitalicia: el pacto de acogida o bien asentadas en una disposición testamentaria como el legado de alimentos. Otras como el débito del donatario se situaría en los límites fronterizos entre una y otra parte del derecho privado. Sin embargo cabe afirmar que los lazos familiares constituyen el entorno natural del que surgirán la mayor parte de las obligaciones alimenticias¹⁰¹.”

Es cierto que la pensión compensatoria puede servir para cubrir necesidades, pero éste no es su fundamento ni su finalidad. A continuación siguiendo a ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA¹⁰² enumeraremos aspectos fundamentales y diferenciadores entre una y otra pensión.

-La pensión compensatoria tiene como finalidad la compensación del desequilibrio, mientras que la segunda se establece como una cobertura para las necesidades más básicas.

-La pensión compensatoria está sometida al principio dispositivo de las partes, los alimentos no son disponibles.

-El nacimiento de la compensatoria se produce en sede de sentencia o convenio regulador de separación o divorcio, y la alimenticia nace desde que se da el estado y situación de necesidad que la motiva.

-Los criterios de cuantificación de ambas pensiones son también distintas. Las circunstancias enumeradas en el artículo 97 y otras parecidas constituyen el baremo a tener en cuenta para esta compensación. Las necesidades del alimentista y medios del alimentante, lo son para esta obligación, con carácter exclusivo, aunque también deben ser tenidos en cuenta los medios del deudor.

¹⁰¹ *Vid.* LAZARO PALAU, C M. La pensión alimenticia de los hijos, supuestos de separación y divorcio. Ed: Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008. Pág., 25.

¹⁰² *Vid.* ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L. Derecho de Familia y de la Persona, Efectos y medidas de la ruptura conyugal, vol.6.Ed: Bosch Editor, Barcelona 2007, págs. 202 y ss.

-En cuanto a las causas de extinción, la pensión compensatoria no se extingue con la muerte del deudor, sino que hay sucesión mortis causa, mientras que la obligación alimenticia cesa con la muerte del obligado.

-Difieren ambas pensiones en cuanto a los plazos de prescripción de las acciones para reclamarlas. La pensión compensatoria sólo puede reclamarse con la demanda, y el derecho de alimentos es imprescriptible.

-Los alimentos permiten la prestación alternativa de cumplir la obligación en el propio domicilio, la pensión compensatoria exige la entrega de un capital en dinero o bienes.

En opinión de ROCA TRIAS¹⁰³ “la diferencia surge del propio contenido económico de ambos derechos, los alimentos son proporcionales a la fortuna de quien debe prestarlos y a las necesidades de quien los acredita (art. 1.479 CC) por lo que sus cuantías pueden oscilar a lo largo de la duración de la obligación. En cambio, la pensión consiste en fijar una cantidad fija, inmodificable, a no ser que concurran las circunstancias del art. 100 del CC.”

Como puede verse, pese a que en un ámbito práctico dichas pensiones puedan ser confundidas, la naturaleza y finalidad de ambas son muy distintas. Además las dos pensiones son compatibles entre ellas, la percepción de una de ellas en un primer momento, no excluye la concesión y percepción de la otra con posterioridad¹⁰⁴. En este sentido CABEZUELO ARENAS,¹⁰⁵ “La

¹⁰³ Vid. ROCA TRIAS, E. en CERVILA GARZON, M. D., “La situación jurídica de la mujer en los supuesto de crisis matrimonial”. *Seminario de Estudios jurídicos*. 1996. Pág. 145.

¹⁰⁴ No obstante, nuestro criterio es que la legislación no es clara cuando en los supuestos de separación judicial, en los que al subsistir el vínculo matrimonial, un cónyuge puede quedar obligado a prestar alimentos al otro, puedan coexistir de manera independiente, la pensión de alimentos y la prestación compensatoria. Aunque con carácter general se admite su compatibilidad, en la práctica si se concede una pensión de alimentos al cónyuge que, por carecer de bienes y capacidad laboral, se encuentra en situación de necesidad ésta absorbería el posible desequilibrio que pueda dar lugar a la prestación compensatoria.

¹⁰⁵ Vid. CABEZUELO ARENAS, A L., “Reclamación de pensión compensatoria en juicio de divorcio cuando sólo se reconocieron alimentos en el proceso de separación”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7/2010. 2010. Pág. 4.

confirmación de que ambas pensiones coexistirían perfectamente, sin que el reconocimiento de la compensatoria conlleve una suerte de absorción de los alimentos, lo hallamos en diferentes pronunciamientos de las Audiencias catalanas”. También para BERROCAL LANZAROT¹⁰⁶, a pesar de todas las diferencias y que ambas obedecen a finalidades y distintas son compatibles, “ambas se pueden percibir durante la vigencia del vínculo matrimonial. Sin embargo una vez disuelto el matrimonio por divorcio, desaparece la obligación legal de prestarse alimentos. No obstante, las partes pueden en virtud del principio de autonomía e la voluntad incluir en un convenio de separación o de divorcio pactos estableciendo alimentos entre excónyuges. Este pacto de alimentos tiene naturaleza contractual y, a no ser que se limite solo para casos de separación mantiene su eficacia a pesar del divorcio posterior, y, en consecuencia, el alimentista sigue obligado a prestarlos.

El hecho que su fundamento no se halle en la necesidad es lo que diferencia a la pensión compensatoria, de una pensión alimenticia, y lo que permitiría, por otra parte, la compatibilidad entre ambas prestaciones para un mismo beneficiario.

Asimismo, consideramos que otra gran diferencia entre estos dos derechos es que, el derecho de alimentos es un derecho de *ius cogens* y en consecuencia la obligación de prestarlos y el derecho a reclamarlos es irrenunciable, mientras que el derecho a pensión compensatoria si que es renunciable por parte de los cónyuges. “Cuando aludíamos a los alimentos en favor de los hijos, en tanto que no pueden ser objeto de transacción hacíamos mención a la nulidad del pacto por el que uno de los cónyuges cediese al otro ciertos bienes a cambio de no tener que satisfacer alimentos. Algo bien distinto ocurre en la pensión compensatoria en tanto que el artículo 99 del Código Civil establece que puede convertirse su susitución por aquello

¹⁰⁶ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”. *La Ley Derecho de familia*, nº 98. 2014. Pág. 547.

que las partes pacten, una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero”.¹⁰⁷

Por otro lado, “el artículo 233-14 del Codi civil de Catalunya establece que el cónyuge que reclame la prestación compensatoria deberá hacerlo en el primer proceso matrimonial”¹⁰⁸, mientras que la pensión alimenticia se puede reclamar siempre que exista el estado de necesidad que la motiva.

El derecho a la prestación compensatoria es indemnizatorio por el desequilibrio sufrido por uno de los cónyuges tras la separación y el divorcio, mientras que el derecho por alimentos no tiene este carácter indemnizatorio, sino necesario en una situación concreta. En este sentido podemos decir que la pensión compensatoria tiene carácter indemnizatorio junto otro propiamente alimenticio.

Concluimos afirmando que las principales diferencias entre ambas figuras se encuentran en la finalidad de la mismas, su concepto y al momento de su fijación. En relación al concepto, la pensión o prestación compensatoria es una compensación que recibe el cónyuge que en el momento de la ruptura sufre un desequilibrio económico en relación con el la posición del otro y que implica un empeoramiento de su situación anterior al matrimonio. La pensión por alimentos de origen familiar es una obligación familiar, que no tiene como fin compensar el desequilibrio que e produce a raíz de la ruptura, sino que tiene como finalidad cubrir las necesidades vitales básicas, teniendo esta consideración todo aquello que es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica del acreedor, así como también los gastos para la formación si este es menor y si alcanzada la mayoría de edad no ha terminado la formación por causas que no le sean imputables. Por lo que, la pensión o prestación compensatoria tiene como principal presupuesto para la concesión el desequilibrio económico entre los cónyuges, sin tener

¹⁰⁷ Vid. PEREZ MAYOR, A., *Separación, divorcio, nulidad, parejas de hecho*. Ed: Ediciones Folio S.A, Barcelona, 1996, Pág. 122.

¹⁰⁸ Vid. ALAVEDRA FARRANDO, E, en LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil Català Vol. II. Persona i família*..

que probar y acreditar la existencia de necesidad y la pensión por alimentos para su concesión requiere acreditar la necesidad del acreedor. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia¹⁰⁹ de fecha 10 de octubre de 2008, por la que define y fija el nacimiento de cada una de ellas.

Otra figura, que podría considerarse similar, pero que su naturaleza es claramente distinta y que contempla nuestro ordenamiento en su artículo 232-5 es la compensación económica por razón del trabajo. Como ya se ha abordado¹¹⁰, la compensación económica por razón del trabajo para que se genere el derecho a su percepción deben cumplirse unas determinadas circunstancias.

Explicadas y definidas ambas figuras, a continuación enumeraremos las diferencias existentes entre las mismas. Así, mientras que la compensación económica por razón del trabajo tiene como finalidad principal compensar situaciones del pasado, la prestación compensatoria mira al futuro, de tal forma que mientras la primera tiene como objetivo reequilibrar la situación económica a la que han llegado los cónyuges como consecuencia de la existencia de desigualdades patrimoniales derivadas de la especialización funcional, la segunda pretende colocar al cónyuge más perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económica, de cara a su futuro, respecto de las que habría tenido de no mediar la convivencia¹¹¹. La compensación económica por razón del trabajo

¹⁰⁹ STS de 10 de octubre de 2008. “El presupuesto esencial para que nazca el derecho a obtener pensión estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que gozaba cada uno antes y después de la ruptura. Se trata de un derecho que puede ser renunciado por quien sería su beneficiario. En cambio, el derecho de alimentos constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, que no puede ser renunciado previamente.”

¹¹⁰ Vid. Página 33 y siguientes del presente estudio, en las que se explica y analiza la citada compensación.

¹¹¹ Vid. NASARRE AZNAR, S., La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, en BARRADA ORELLANA, R., y GARRIDO MELERO, M., *El nuevo derecho de la*

es una medida con finalidad reequilibradora que surge en sede de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, en el supuesto que uno de los cónyuges haya trabajado para el hogar más que el otro o si ha trabajado para el otro sin retribución alguna o con retribución insuficiente, siempre que tras la ruptura quede acreditado que el otro cónyuge ha obtenido un incremento en su patrimonio como consecuencia de ello. Si tras la liquidación del régimen matrimonial sigue existiendo una situación de desequilibrio en uno de los cónyuges, el cónyuge que sufre el desequilibrio de conformidad con lo establecido en el artículo 233-14 CCCat, podrá reclamar la prestación compensatoria. Dicho íter procesal pone de manifiesto que uno precede al otro, y que ambos derechos son perfectamente compatibles. Por todo ello, es fácil concluir que pese a las posibles similitudes nos encontramos ante dos figuras si bien interrelacionadas pero totalmente distintas.

4.- NOTAS DETERMINANTES DE LA PRESTACION

4.1.- Determinación del importe de la cuantía de la prestación compensatoria

En la práctica forense, el montante final de la prestación suele hacerse en relación a una cantidad cierta o mediante la fijación de un porcentaje concreto, sobre los ingresos del obligado al pago de la misma. El contenido es de carácter patrimonial y su concesión supone la condena al pago de una cantidad líquida con una periodicidad determinada, y tras la reforma se permite sustituir dicha prestación periódica por la entrega de una cantidad única, o por la entrega de un bien.

En el año 1981, el legislador mostró una clara voluntad hacia la fijación de una pensión de periodicidad razonable, es decir estipular el pago de dicha pensión de modo mensual. Pero tras la reforma de este precepto nos encontramos con distintas soluciones, en el mismo plano de igualdad: pensión periódica, pago de una cantidad alzada en una única entrega o en varias sucesivas, e incluso una entrega de bienes. Estas últimas soluciones parecen mucho más razonables y prácticas, puesto que en ocasiones, pueden adaptarse mejor a las circunstancias económicas y personales del caso. No obstante, por parte de los tribunales existe una clara corriente jurisprudencial a mantener el pago periódico de dicha pensión.

En su momento, lo más razonable era contemplar el pago de dicha pensión como una renta periódica, porque esto es lo le hacía falta al cónyuge acreedor. Una determinada cantidad de dinero, que le ayudara en el día a día, permitiéndole vivir dentro del mismo nivel de vida que había adquirido con el matrimonio. Además, conviene no olvidar que, en los años 80, la mayoría de los divorcios que se producían dejaban a la mujer en una situación muy inferior a la del marido, siendo de justicia material, que las mismas recibieran una compensación por todos los años dedicados al matrimonio y a la familia. Tampoco podemos pasar por alto, que en ese momento, la mujer no estaba insertada en el mundo laboral como lo está

ahora, y que las posibilidades de encontrar un trabajo para poder sobrevivir con sus propios medios eran escasas o prácticamente nulas.

En un principio, en España esta pensión tenía la consideración de vitalicia, todo lo contrario a lo que sucede en Francia, tal y como veremos a continuación.

Inicialmente, la pensión compensatoria se contempló como un mecanismo igualador de economías, para aquellos casos en que por motivo del divorcio, uno de los cónyuges sufría un grave perjuicio en su economía. En ocasiones este perjuicio venía ocasionado porque ese cónyuge había dejado de trabajar, o bien nunca lo había hecho, dedicándose siempre al cuidado del hogar y la familia, sin tener retribución alguna por dicho trabajo.

Nuestro país vecino con mucho más acierto suele asignarle a dicha pensión una duración temporal, incluso considerando posibles variaciones según la evolución probable de los recursos y las necesidades.

Afortunadamente, y como a continuación detallaremos, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha variado sustancialmente su orientación, siendo práctica habitual en la actualidad la concesión de dicha pensión de modo temporal, o bien condicionada a algún elemento en concreto. También la doctrina rechazó mayoritariamente que pudiera configurarse como un instrumento dirigido a perpetuar el estatus económico matrimonial, insistiendo en la necesidad de conectar la prestación compensatoria con la forma de vida desarrollada durante el matrimonio¹¹², y así evitar que el

¹¹² Son muchos los autores que han afirmado que la finalidad de la prestación compensatoria no puede ser igualar la posición económica de los esposos tras la crisis matrimonial, insistiendo en que la necesidad de que la disminución patrimonial sufrida por alguno de los cónyuges tenga su origen en el propio matrimonio, lo que obliga a tomar en consideración la situación anterior a este y determina que solo deba entrar en juego dicha prestación cuando el desequilibrio es consecuencia del sacrificio realizado por alguno de los cónyuges. *Vid.* SANCHEZ GONZALEZ, M P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares. Granada 2005. Pág. 65 y CABEZUELO ARENAS, A. L., “El Tribunal Supremo admite la limitación

matrimonio se convirtiera en una profesión o un medio para ascender en el estatus económico¹¹³. Desde la concepción subjetiva del desequilibrio la doctrina defendió la oportunidad de permitir la fijación de pensiones temporales¹¹⁴, como veremos esta corriente fue aceptada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 10 de febrero de 2005, lo que llevó al legislador, finalmente, a introducir la posibilidad de temporalización en la reforma practicada por la Ley 15/2005.

Como hemos venido desarrollando, fruto de los cambios sociales, la concepción del carácter vitalicio de la pensión ha ido desapareciendo a medida que ha tomado fuerza el carácter temporal de la misma. Ahora bien, en la determinación de la cuantía que se fija como pensión compensatoria, el cambio ha sido inexistente. Es decir, a nuestro criterio consideramos que el periodo de pago de la pensión si que ha sufrido una importante evolución, llegando a cambiar el concepto, pero por el contrario en referencia a la cantidad, los criterios doctrinales y jurisprudenciales se han mantenido iguales.

Desde la promulgación de la ley hasta la actualidad, tanto, se han concedido pensiones tremendamente altas, siempre en consonancia con las circunstancias de cada matrimonio, y que resultaban desorbitadas y contrarias a la equidad, como pensiones que se ajustaban a la realidad material de cada caso. La jurisprudencia¹¹⁵ muestra que la determinación

temporal de la pensión compensatoria”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 671/2005. 2005. Pág. 47 y ss.

¹¹³ Vid. MARIN GARCIA LEONARDO, T., *La temporalidad de la pensión compensatoria*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 1997. Pág. 27.

¹¹⁴ Vid. MARIN GARCIA LEONARDO, T., *La temporalidad de la pensión compensatoria*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 1997. Pág. 27.

¹¹⁵ Por parte de nuestros Tribunales comenzaron pronto a hacerse eco de la postura defendida por la doctrina y a partir de los años 90 empiezan a valorar paulatinamente, el desequilibrio de modo subjetivo. Vid. CABEZUELO ARENAS, A. L., “El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 671/2005. 2005. Pág. 55 y 56. La importante Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 2010, dictada en

económica del importe final de la pensión, siempre se ha basado en la capacidad económica de uno y otro cónyuge.

4.2. EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO, JUSTIFICACIÓN PARA LA EXISTENCIA DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

El artículo 233-14 del Código Civil de Cataluña establece como requisito *sine qua non* la necesidad de comparar la situación económica de cada uno de los cónyuges tras la ruptura matrimonial, con la finalidad de determinar así, si alguno de ellos ha sufrido un mayor perjuicio en su situación económica, para poder conceder una prestación compensatoria. La expresión utilizada por el legislador “quien resulte más perjudicada” se refiere a la existencia de un desequilibrio económico real, consistente en el empeoramiento del nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con la situación en la que vivía durante el matrimonio, y en la que ha quedado el otro cónyuge¹¹⁶. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de octubre de 2011.

“El desequilibrio debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno antes y después de la ruptura”.

El desequilibrio económico sufrido en uno de los cónyuges tras la ruptura de la convivencia, se convierte en la piedra angular que sostiene la existencia de la prestación compensatoria. Así tras la constatación de la existencia de

unificación de doctrina consagró expresamente la tesis subjetiva, afirmando que, para determinar si hay derecho a pensión compensatoria, hay que tener en cuenta “lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y a la colaboración en las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que a compensar determinados desequilibrios, e incluso su situación anterior al matrimonio”. La referida sentencia sostiene que las circunstancias contenidas en el art. 97.2 CC tienen una doble función: por un lado actúan como elementos integrantes del desequilibrio y por otra, una vez determinada la concurrencia del mismo actúan como elementos dirigidos a fijar la cuantía de la prestación.

¹¹⁶ Vid. BELIO PASCUAL, A.C., *La pensión compensatoria*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág 73.

dicho desequilibrio respecto del nivel de vida constante el matrimonio, a la hora de determinar, cuantificar y fijar una posible prestación, el nivel de vida cumplirá un doble propósito, por un lado es requisito para el devengo de la misma y por el otro límite para su concesión¹¹⁷. Por lo que, para poder reclamar la prestación compensatoria será necesario que la ruptura matrimonial comporte la pérdida del nivel de vida, ostentado hasta aquel momento, y solo en los casos e los que quede debidamente acreditado tal perjuicio o desequilibrio, el perjudicado podrá solicitar el devengo de la prestación compensatoria y en consecuencia los Tribunales procederán a su reconocimiento. Por el contrario, en los supuestos en que ambos cónyuges dispongan de bienes o ingresos suficientes para seguir manteniendo el nivel de vida igual o similar, al disfrutado durante el matrimonio no procederá el derecho a la prestación, aunque exista diferencia entre el patrimonio de los cónyuges divorciados¹¹⁸, todo ello atendiendo a que no se ha producido el desequilibrio exigido.

A modo de conclusión, es exigible la constatación de un efectivo desequilibrio económico generado por la ruptura del vínculo matrimonial¹¹⁹, de no concurrir el requisito de desequilibrio no procederá la concesión de la prestación compensatoria, es numerosa la jurisprudencia de nuestros Tribunales¹²⁰ que

¹¹⁷ Vid. FERRER RIBA, J, en EGEA FERNANDEZ, J y otros, *Comentari al Llibre Segon del Codi civil de Catalunya. Familia i relacions convivencials d'ajuda mútua*. Ed: Atelier. Barcelona 2014. Pág 514.

¹¹⁸ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm 719. Ed: Colegio de Registradores Propiedad Mercantiles España. 2010. Pág 1240.

¹¹⁹ BELIO PASCUAL, A.C., *La pensión compensatoria*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 21.

¹²⁰ Entre otras Sentencia de la Audiencia de Barcelona, de 12 de febrero de 2013: “De ahí que según criterio reiterado de este tribunal, deba tenerse en cuenta el nivel de vida del matrimonio a fin de determinar si por la separación o divorcio, alguno de los cónyuges puede experimentar un descenso en su nivel de vida, y solo en el caso de producirse y probarse tal deterioro, que ha de tener cierta relevancia o entidad, se concederá la prestación compensatoria; por ello, si ambos cónyuges cuentan con

se ha pronunciado sobre este extremo vital para el devengo de la figura que aquí nos ocupa. La jurisprudencia¹²¹ ha fijado como momento para valorar y ponderar la existencia de desequilibrio entre los cónyuges, el mismo momento en que se produce la ruptura matrimonial¹²².

El legislador catalán en la redacción del CCCat, en concreto en el artículo 233-14 ya estableció que el desequilibrio debía ser consecuencia de la ruptura de la convivencia. Recientemente con la Ley 3/2017 da un paso más allá e introduce una significativa novedad relacionada con el momento en el que se produce la ruptura, que se tendrá en cuenta para determinar la existencia de desequilibrio y, en caso afirmativo será también en ese momento y junto con la presentación del primer procedimiento de separación o divorcio¹²³, cuando deberá solicitarse el derecho a la pensión, sino como ya hemos visto precluirá el momento procesal oportuno para ello, y se perderá el referido derecho y se entenderá tácitamente renunciado¹²⁴. Con esta modificación el legislador pone fin a la posibilidad de poder reclamar el devengo de la prestación, en un momento posterior a la ruptura matrimonial, hecho que a mi criterio venía desvirtuando el espíritu de la mismas y sus tempos.

ingresos propios suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida similar al disfrutado constante el matrimonio, no procederá el derecho a la pensión aunque exista una notable diferencia entre el patrimonio de los cónyuges”.

¹²¹ Sentencia de 20 de septiembre de 2012. “La valoración del desequilibrio económico y empeoramiento de la situación del cónyuge acreedor de la pensión compensatoria ha de referirse al momento de la ruptura matrimonial”.

¹²² Vid. MANZANO FERNANDEZ, M.M., “Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742. Ed: Colegio de Registradores Propiedad Mercantiles España. Madrid 2014 Pág 394.

¹²³ Vid. CABELLO GUILERA, A., *Comentario a los artículos 233-14 a 18*, en ROCA TRIAS, R., y otros. *Persona y Familia, Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 889.

¹²⁴ Vid. BELIO PASCUAL, A.C., *La pensión compensatoria*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág 398.

La exigencia legal de comparar la situación económica de los cónyuges tras la ruptura matrimonial como elemento definitorio de la existencia de un desequilibrio económico, tiene un doble vertiente. Así, de una parte, la comparación debe hacerse respecto de la situación que se hallaban en el matrimonio, que no es lo mismo, que la situación anterior al matrimonio¹²⁵.

En el momento de realizar el análisis previo que determinará la existencia de desequilibrio, se deben tener en cuenta el resto de efectos inherentes a las crisis matrimoniales que tienen una trascendencia patrimonial, ya que los mismos de manera directa pueden mejorar o empeorar la situación económica de los cónyuges. En este sentido se valorará el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario, la compensación económica por razón del trabajo, o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial, así como la eventual atribución del uso de la vivienda familiar, o por el contrario el coste que tiene sufragar un alternativo¹²⁶.

En el contexto actual no siempre cuando se produce una ruptura matrimonial se constata la existencia de desequilibrio entre los cónyuges. Si tras el análisis del supuesto concreto los cónyuges tras la ruptura se encontrarán en el mismo nivel económico y fueran económicamente independientes, no existiría desequilibrio y en consecuencia no procedería la concesión del derecho a la prestación compensatoria. Así, cuando a la finalización del matrimonio ambos cónyuges trabajan y tiene sus propios ingresos, aunque éstos sean de diferente cuantía, no hay derecho a prestación compensatoria. En realidad, también podríamos llegar a una deducción similar partiendo de la existencia de pensiones de carácter temporal, ya que su admisibilidad descansa en la previsión de que el cónyuge perjudicado pueda superar el

¹²⁵ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ EZNARRIAGA, L., *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*. Ed: Lex Nova. Valladolid, 2001. Pág 172.

¹²⁶ Vid. FERRER RIBA, J, en EGEA FERNANDEZ, J y otros, *Comentari al Llibre Segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. Ed: Atelier. Barcelona 2014. Pág 473.

desequilibrio mediante su reinserción laboral¹²⁷ y su posibilidad, por consiguiente, de desenvolverse autonomamente¹²⁸, por lo que no se cumplen los requisitos que legitiman la prestación compensatoria.

4.3.-CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

El Codi Civil de Cataluña en su artículo 233-15 establece sus criterios para la determinación de la prestación compensatoria por parte de la autoridad judicial, en relación a su cuantía y duración, una vez determinada su procedencia por existir desequilibrio económico¹²⁹. Estos criterios de ponderación deberán considerarse de forma global, valorándose, su existencia y su posible interrelación¹³⁰. El decálogo de circunstancias contenidas en el citado artículo no constituye una lista de *muneris clausus* o

¹²⁷ Vid. FERNANDEZ GIL, I., “Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad”, en DIEZ-PICAZO GIMENEZ, G., *Derecho de familia*. Ed: Civitas. Madrid 2012. Pág. 1402. “Por lo general se entiende que el Juez debe establecer una pensión temporal cuando tiene la certeza de que el cónyuge desfavorecido, habida cuenta de su edad, cualificación profesional, etc, puede acceder al mercado laboral, debiéndose otorgar la pensión con carácter indefinido cuando las circunstancias concurrentes hacen prever una difícil reinserción laboral”. En relación con este criterio se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo: SSTS de fecha 17 de octubre 2008, 28 de abril de 2010, 5 de septiembre de 2011.

¹²⁸ Son múltiples las ocasiones en las que el TS ha manifestado que para decidir si la pensión debe ser temporal o indefinida de lo que se trata es “de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente”. Vid. SSTS de 10 de febrero de 2005, 28 de abril de 2005, 3 de octubre de 2008, 9 de octubre de 2008, 3 de julio de 2014.

¹²⁹ Vid. MANZANO FERNANDEZ, M.M., “Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742. Ed: Colegio de Registradores Propiedad Mercantiles España. 2014 Pág 398.

¹³⁰ Vid. CABELLO GUILERA, A., *Comentario a los artículos 233-14 a 18*, en ROCA TRIAS, R., y otros. *Persona y Familia, Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 894.

de enumeración excluyente, sino que admiten otras no previstas en el precepto¹³¹.

En líneas generales, pese al estudio pormenorizado de cada una de las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador para valorar para la concesión de la prestación, especialmente se valorarán: La posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta si en el supuesto concreto también procede la compensación económica por razón del trabajo y previsibles atribuciones que se deriven de la liquidación del régimen económico matrimonial, la realización de las tareas familiares y domésticas u otras decisiones en interés de la familia tomadas a lo largo de la vida matrimonial y si que de forma directa hayan reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos, las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges siempre teniendo muy presentes su edad, el estado de salud y la forma en que se atribuye a guarda de los hijos, la duración de la concidencia y los nuevos gastos familiares del obligado al pago.

El legislador de forma muy acertada establece que la cuantía que finalmente se fije en concepto de prestación compensatoria, de existir desequilibrio económico y concurrir alguna de las causas enumeradas en el artículo 233-15 estará limitada por el nivel de vida, todo ello con el fin de evitar posibles situaciones injustas.

La legislación catalana a diferencia de lo previsto en derecho común artículo 97CC¹³² no contempla en el citado decálogo de circunstancias los posibles

¹³¹ Vid. CABELLO GUILERA, A., *Comentario a los artículos 233-14 a 18*, en ROCA TRIAS, R., y otros. *Persona y Familia, Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 893.

¹³² Los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges.

El primero de ellos hace clara referencia a la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes, y al carácter dispositivo de dicho derecho. Bajo el título genérico de acuerdos entre las partes, se pretende por parte del legislador hacer referencia a aquellos pactos en previsión de ruptura, mediante los cuales los cónyuges han podido renunciar o negociar el derecho a la futura pensión.

acuerdos a los que hayan llegado las partes, debiendo acudir para ello a otro precepto. El artículo 233-16 CCCat que establece que en el momento de determinación y fijación de la prestación compensatoria habrán de considerarse los pactos alcanzados por las partes en previsión de una eventual ruptura matrimonial, relativos a la modalidad, cuantía duración y extensión de la prestación compensatoria.

a) La posición económica de los cónyuges.

La posición económica de los cónyuges, al tiempo de la ruptura teniendo en cuenta si es necesario la compensación económica por razón del trabajo o las posibles atribuciones económicas derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Es evidente que la posición económica de cada uno de los cónyuges en el momento de la ruptura matrimonial, determinará la existencia o no de una prestación compensatoria, ello porque dicha situación es el punto de partida para la posible prestación. En efecto, la situación económica de uno y otro, teniendo en cuenta el conjunto de bienes, derechos e ingresos, es aquello que debe ser analizado para determinar quien de los dos se ha visto más perjudicado por el cese de la vida en común y tiene derecho a prestación compensatoria¹³³. Asimismo, la existencia de otros ingresos económicos también derivados de la ruptura matrimonial tendrán una clara injerencia en su determinación, deberá tenerse en especial consideración si procede la compensación económica por razón del trabajo¹³⁴, y la atribución del uso de la vivienda familiar¹³⁵, la atribución de dicho uso a uno de los cónyuges supondrá una clara mejora en su posición económica tras la ruptura. En este

¹³³ Vid. FERNANDEZ-GIL VIEGA, I., *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Derecho de Familia*. Ed: Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2012. Pág. 1401.

¹³⁴ Es evidente, que la obtención de la compensación económica por razón del trabajo lógicamente habrá de tener trascendencia en la determinación del quantum de la prestación y su duración en el tiempo.

¹³⁵ Vid. CABELLO GUILERA, A., *Comentario a los artículos 233-14 a 18*, en ROCA TRIAS, R., y otros. *Persona y Familia, Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 894.

sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de fecha 14 de marzo de 2013.

“La atribución del uso del domicilio familiar se ha de tener en cuenta para el cálculo de la prestación compensatoria, pues ésta significa una aportación en especie de gran importancia por la calidad de la vivienda y su ubicación en una zona residencial de alto nivel”.

b) La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia.

El legislador cuando enumera esta circunstancia en el artículo se refiere, a la dedicación, el cuidado o las atenciones que uno de los cónyuges haya tenido en relación con las tareas familiares, tanto en el ámbito doméstico, como en el cuidado de los hijos, así también como las decisiones tomadas en interés y por el bien de la familia durante la convivencia marital siempre y cuando todo ello haya menguado su capacidad para obtener ingresos de forma autónoma.

Este criterio es muy parecido al establecido por el derecho común, así el artículo 97.4CC también hace referencia a la dedicación pasada y futura a la familia. A lo largo de muchos años, para el derecho común este ha sido de los criterios más determinantes para la fijación de la pensión. La entera dedicación de uno de los cónyuges a la familia y a la casa, debe ser debidamente indemnizado, puesto que quien se ha dedicado íntegramente a dicha labor ha dejado de lado otras cosas. Y además la total dedicación de uno de los cónyuges de forma directa ha beneficiado al otro cónyuge. En relación a la dedicación futura, habrá que considerar si dadas las circunstancias del caso concreto, uno de los cónyuges deberá seguir dedicándose a la familia, sin poder acceder a un empleo, que le permita sustentarse de manera autónoma. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge se regula en el artículo 97.5CC. Además este ha sido uno de los criterios más discutidos por parte de la jurisprudencia, dado el gran número de asuntos en los que se solicitaba una pensión en base a dicha argumentación, entendiéndose que uno de los cónyuges se ha dedicado por entero al trabajo

doméstico¹³⁶, y que dicha exclusividad hace que el otro cónyuge, pueda a su vez dedicarse a una actividad externa sin limitaciones. Siendo rigurosos estaríamos ante el supuesto que uno de los cónyuges ha trabajado para la empresa del otro sin retribución alguna o con retribución insuficiente, colaborando de este modo, en el incremento patrimonial del otro cónyuge.

La realización de tareas y toma de decisiones en interés de la familia, que en consecuencia conlleva una dedicación en mayor o menor medida a la familia y por lo tanto la no realización de otras actividades, tales como el desarrollo personal y profesional, directamente determinará el nacimiento y las condiciones de la prestación compensatoria.

Es menester considerar la realización de tareas familiares porque no siempre quedan compensadas mediante otras medidas que preceden en la práctica, al juicio sobre la prestación compensatoria, tales como la liquidación del régimen económico matrimonial o la atribución del uso de la vivienda. A través de este criterio puede apreciarse la función compensatoria de la prestación¹³⁷.

La segunda parte del precepto, relativa a las decisiones tomadas en interés de la familias es una novedad aportada por el CCCat, en la misma línea que inspira nuestra regulación de hacer un estudio pormenorizado de cada supuesto en concreto, resaltando que la casuística tendrá un papel muy importante en la determinación y fijación de la prestación compensatoria. Estos ajustes son especialmente significativos en los matrimonios de larga duración, se tomarán con base al principio de solidaridad familiar propio de la

¹³⁶ *Vid.* GETE-ALONSO, M C., y otros. Derecho de Familia vigente en Cataluña. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 628. En su opinión entiende que por trabajo doméstico hay que entender, no sólo las labores domésticas, sino también la actividad relativa a la educación, cuidado y atención de los hijos y del otro cónyuge, en el aspecto material moral (espiritual) y los trabajos de dirección, gestión y administración del hogar familiar.

¹³⁷ *Vid.* FERRER RIBA, J., Comentarios al artículo 233-14 a 233-29, y EGEA FERNÁNDEZ, J., Comentari al LLibre egon del Codi Civil de Catalunya. Familia i relacions convivencials d'ajuda mutua. Pág 474.

comunidad de vida que general el matrimonio, y podrían implicar renunciaciones a oportunidades de formación, ejercicio profesional, expectativas de promoción, etc. por parte de uno de los cónyuges¹³⁸.

c) Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges.

Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges teniendo en cuenta su estado de salud, su edad y el modo en que se atribuye la guarda de los hijos, también habrán de ser valoradas, en consonancia con la idea que la pensión compensatoria es una medida que mira hacia el futuro. En este sentido el análisis de las posibles perspectivas económicas se refiere, básicamente, a la valoración de la probabilidad real de los cónyuges de acceder a un trabajo tras la ruptura matrimonial, con la finalidad de adquirir una independencia económica que les permita ser autónomos y así hacer frente a sus necesidades. El referido criterio nos recuerda que en la determinación del nacimiento de la prestación compensatoria debemos estar a la casuística del caso concreto. La edad y salud tanto del obligado al pago como del beneficiario, son aspectos básicos para poder determinar la procedencia o no, de la prestación, ya que entre otras cosas también determinarán si es posible que el beneficiario pueda valerse de modo autónomo, sin ser precisa la solidaridad y ayuda de su excónyuge. Los dos primeros condicionantes son inversamente proporcionales a la probabilidad de la mejora de la situación económica de los cónyuges¹³⁹, pues a mayor edad menores serán las oportunidades laborales, más cercana se contemplará la edad de jubilación, peores condiciones físicas y mayores posibilidades de contraer cualquier tipo de enfermedad que impida o dificulte

¹³⁸ Este requisito también se encuentra desarrollado en el derecho norteamericano, en concreto en el apartado 3 de la enmienda 7.04 de los ALI Principles -adjustments that individuals ordinarily make over the course of a long marital relationship-. American Law Institute, Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and recommendations. Pág 787.

¹³⁹ Vid. FERNANDEZ-GIL VIEGA, M., Capítulo IV. *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Derecho de Familia*. Ed: Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2012. Pág. 1398.

el trabajo¹⁴⁰. Asimismo si el beneficiario siempre se ha encargado del cuidado de los hijos y tras la ruptura, la guarda se fija del mismo modo, sus oportunidades de insertarse en el mundo laboral son escasas y complicadas debido todo ello a la gran dedicación que sigue prestando a los hijos, lo que determinaría del todo necesaria la existencia de esta prestación, en cuanto su situación no le permite su desarrollo de modo autónomo.

El Código Civil, a través del artículo 97.2, en su segundo y tercer apartado también tiene en consideración estas circunstancias para la fijación de la pensión compensatoria. Así la edad del acreedor de la pensión determinará en gran medida la existencia de una pensión, y su carácter, tanto si es temporal como vitalicia. Lo mismo rige en relación al estado de salud. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo guarda una estrecha relación con el anterior ya que las posibilidades de acceder a un empleo van fuertemente ligadas a la edad y salud de los cónyuges. Se fijará una pensión más generosa tanto en tiempo como en cantidad, si el acreedor no tiene cualificación profesional, nunca ha trabajado y en consecuencia encontrar un trabajo es una posibilidad escasa o prácticamente nula. A sensu contrario, en la actualidad la gente está formada, cuenta siempre con una cierta cualificación profesional, y en general las posibilidades de acceso a un nuevo trabajo son factibles, en ocasiones solo es cuestión de tiempo, dada la precaria e inestable situación del mercado laboral.

d) La duración de la convivencia.

Este criterio fijado por el legislador catalán y que también recoge el Código Civil, podemos decir que junto con la disposición y situación económica de los cónyuges es el más importante, así como el ejemplo más gráfico para poder afirmar si uno de los cónyuges tras la ruptura queda en una situación de debilidad manifiesta, frente al otro. La duración de la convivencia es un

¹⁴⁰ Vid. NASARRE AZNAR, S., La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Catalunya, en BARRADA ORELLANA, R y otros. El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña. Ed: Bosch. Barcelona 2011. Pág 286.

factor que ayuda a medir la trascendencia de la dedicación pasada a la familia que no plantea dificultades de cálculo y que contribuye a la fijación de la duración de la prestación compensatoria. La convivencia da lugar a vínculos de interdependencia, y su ruptura comporta situaciones dispares entre los cónyuges, ya que cada uno se ve afectado de modo distinto. Si la convivencia ha sido corta, no puede darse una situación muy dispar entre los cónyuges, que haya sido provocada por la ruptura, ya que no ha existido materialmente tiempo suficiente para poder darse dicha situación. Por el contrario, si el matrimonio ha sido de larga duración es posible que dicha diferencia entre la situación de uno y otro cónyuge exista, y en consecuencia sea motivada la existencia de una prestación. Es evidente que cuanto mayor haya sido la duración de la convivencia, mayor habrá sido la dedicación pasada a la familia. Con este criterio el legislador pretende evitar situaciones fraudulentas, en las que uno de los cónyuges, después de un periodo corto de convivencia se aproveche del nivel de vida que obtuvo con el matrimonio sin haber puesto nada de su parte¹⁴¹.

Este precepto de la legislación catalana, también tiene su homólogo en el derecho común. Se considera que la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal juegan un papel importantísimo en la concesión de la pensión. La ruptura de un matrimonio de larga duración puede perfectamente ocasionar ese desequilibrio económico en uno de los cónyuges, mientras que la ruptura de un matrimonio de corta duración no puede conllevar ese desequilibrio, puesto que en la mayoría de las ocasiones no ha transcurrido el tiempo suficiente para nacer dicha situación de desequilibrio. Sin embargo, se ha consolidado un criterio entre los juzgados y Audiencias Provinciales en cuanto a que una breve convivencia entre los cónyuges no da derecho a la pensión compensatoria.

La diferencia entre uno y otro precepto es que el Código Civil tiene en consideración la duración del matrimonio y la convivencia conyugal, y el Código Civil de Cataluña únicamente hace referencia a la duración de la

¹⁴¹ Vid. GETE-ALONSO, M C., y otros. Derecho de Familia vigente en Cataluña. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 286.

convivencia. Esta diferencia resulta trascendental para su aplicación práctica, en la medida que para el legislador catalán el punto de partida para el cómputo de la prestación compensatoria es la convivencia y no la celebración del matrimonio¹⁴². Por lo que a la convivencia matrimonial deberá sumarse, en caso de existir, el periodo en que los cónyuges hubieran convivido antes de contraer matrimonio, bajo la fórmula de una convivencia *more uxorio*¹⁴³. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2015, resolviendo pese a no estar contemplado en la legislación, que debe tenerse en cuenta para la determinación de la prestación compensatoria, los años de convivencia de la pareja, previos al momento de contraer matrimonio.

e) Los nuevos gastos familiares del obligado al pago.

La valoración de los nuevos gastos del deudor es el último factor que fija el legislador para determinar la cuantía y la duración de la prestación compensatoria. es una novedad introducida por el Libro Segundo del CCCat, que el CF no contempla y que tampoco contempla el CC. A mi criterio una de las novedades más llamativas. Este último criterio es una de las novedades, a nuestro parecer más llamativas, del CCCat. La consideración de los nuevos gastos del deudor implica tener en cuenta los gastos que éste tenga que asumir al formar un nuevo hogar unipersonal o los que se deriven de formar una nueva unidad familiar. En este sentido, es acorde con la filosofía del CCCat de tener en cuenta la posibilidad de creación de familias reconstruidas¹⁴⁴. En caso de existir para el obligado al pago de la pensión, unos nuevos gastos familiares elevados, la prestación

¹⁴² Son múltiples las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que se han pronunciado en este sentido, entre otras: Sentencia de 12 de enero de 2004, Sentencia de 27 de febrero de 2006 y Sentencia de 4 de septiembre de 2008.

¹⁴³ Vid. CABELLO GUILERA, A., CABELLO GUILERA, A., *Comentario a los artículos 233-14 a 18*, en ROCA TRIAS, R., y otros. *Persona y Familia, Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 889.

¹⁴⁴ Vid. CABELLO GUILERA, A., CABELLO GUILERA, A., *Comentario a los artículos 233-14 a 18*, en ROCA TRIAS, R., y otros. *Persona y Familia, Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 893.

compensatoria podría verse afectada. Por lo tanto, la disminución de la capacidad económica motivada por la normalidad que supone querer rehacer la vida, con una nueva pareja e hijos, puede afectar la prestación compensatoria anterior. “El precepto 233-15 CCCat es mucho más amplio que el anterior artículo 84 de CF, lo que supone que puede estudiarse de forma más minuciosa la procedencia o no de la prestación. En este sentido tenemos que recordar que la compensación económica por razón del trabajo es compatible con el resto de derechos de carácter económico como es la prestación compensatoria, estableciendo que debe tenerse en cuenta para la fijación de dichos derechos y si es necesario para su modificación¹⁴⁵”.

De los cinco criterios tenidos en cuenta por el legislador catalán, para determinar la existencia o no de la prestación compensatoria vemos que alguno coincide con los establecidos en el artículo 97 de CC, pero otros son mucho más novedosos y guardan una estrecha relación con la realidad social. Así el Código Civil también tiene en consideración otras circunstancias para la determinación de la pensión compensatoria como son:

La pérdida eventual de un derecho de pensión.

Bajo este título se cobijan muchos supuestos, tales como la posible pérdida de un derecho a pensión por jubilación, al haber dejado de trabajar y en consecuencia no tener el periodo de cotización exigido. Como vemos este criterio está unido a otros anteriores. En relación con el derecho comparado, el ordenamiento alemán le da mucha importancia a esta pérdida eventual de un derecho, o de unas ciertas expectativas¹⁴⁶.

El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. Al igual que sus antecesores, este criterio también tiene mucha trascendencia en la concesión de la prestación, y sobre todo en el importe de la misma. En un principio la pensión siempre deberá concederse teniendo en cuenta dichos aspectos, debe ser proporcional con los mismos, aunque como

¹⁴⁵ Vid. ALAVEDRA FARRANDO, E., en LUCAS ESTEVE, A., Dret Civil Català Vol. II. Persona i família. Ed: JM Bosch Editor. Barcelona 2012. Pág 375.

¹⁴⁶ Vid. EIRANOVA ENCINAS, E. Código Civil Alemán BGB. Ed: Marcial Pons. Madrid 1998. Págs 64 y ss.

veremos no siempre es así. En ocasiones se otorgan prestaciones que no obedecen a la realidad material del caso concreto, por no ser proporcionadas con el caudal económico, o con la necesidad de uno y otro cónyuge.

f) Cualquier otra circunstancia relevante.

Esta última circunstancia determinante para la posible concesión de una pensión, es como un cajón de sastre, que las partes podrán utilizar a su conveniencia. En realidad es irrelevante este nuevo apartado 9 del art. 97CC, ya que se trata de una mera corrección de estilo pues con anterioridad los criterios en él recogidos no eran *numerus clausus*. No da lugar ni a plantearse cuestión alguna sobre la relación entre la cuantía de la compensación económica y culpabilidad de los cónyuges, ni tan siquiera con un mero incumplimiento de las obligaciones y deberes conyugales que pudieran tener algún tipo de repercusión en este aspecto¹⁴⁷.

Todas y cada una de estas circunstancias determinantes son importantes para la fijación de la futura pensión. Como hemos manifestado muchas están fuertemente relacionadas entre ellas, y la existencia de una conlleva aparejada la existencia de la otra. Pero insistimos, la concurrencia de una de ellas ya motivaría la existencia de la pensión compensatoria. Respecto a las circunstancias determinantes de la pensión existen varios criterios de clasificación, relativos a si deben tomarse en consideración para apreciar la existencia del desequilibrio económico todas o sólo algunas de ellas, y en este caso cuales. En opinión de SANCHEZ GONZALEZ¹⁴⁸, “la edad y estado de salud, la cualificación profesional y posibilidad real de empleo, junto con la pérdida de un eventual derecho de pensión, son la que de acuerdo con el dato probado de la diferencia patrimonial y de ingresos sirven de fundamento real para acordar el derecho a percibir una pensión”.

¹⁴⁷ Vid. REBOLLEDO VARELA, A L. “La compensación económica del art. 97CC en la Ley 15/2005 de 8 de julio”. *Aranzadi Civil* núm 20/2005. Ed: Aranzadi. 2006. Pág.13.

¹⁴⁸ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, M P., “La extinción del derecho a la pensión compensatoria”. Ed Comares. Granada 2005. Pág. 61.

Considero que conscientemente, el legislador quiso poner como primer elemento determinante, los posibles acuerdos a los que hayan podido llegar las partes, puesto en derecho matrimonial la voluntad de las partes prevalece sobre cualquier otra disposición o regulación.

Este detalle de criterios que pueden justificar la referida pensión deberán ser siempre alegados por la parte acreedora de la pensión, puesto que por el carácter dispositivo del derecho nunca podrá ser acordado de oficio.

Por último, existen unos límites a la prestación compensatoria, que vienen determinados, “en primer lugar por el nivel de vida que llevaba la familia, es decir, la prestación no puede suponer para el acreedor de la misma una mejor situación de la que gozaba durante el matrimonio, y en segundo lugar no puede situar al deudor en una condición de peor fortuna que el acreedor, es decir que el deudor una vez satisfecha la pensión tenga que llevar un nivel de vida más bajo que el acreedor, lo que subvertiría la función equilibradora de la prestación¹⁴⁹”. En consecuencia, a la hora de determinar el importe de la prestación compensatoria además de los criterios establecidos en el artículo 233-15, también deberemos tener en cuenta los límites existentes a la propia institución. Recientemente la doctrina debido a discusión existente y la dispares resoluciones de la Audiencias Provinciales en supuestos de hecho similares, se plantea como solución para crear una uniformidad entorno a la concesión de la prestación compensatoria, acudir a criterios objetivos como los que proporcionan unas tablas de baremación¹⁵⁰. En absoluto esta parte comparte este criterio de fijación de la prestación en base a criterios recogidos en baremos, porque nos encontramos ante un derecho con una fuerte causística fáctica, en el que cada supuesto tiene sus especificidades y deben tratarse como tal, por lo que para la final determinación y concesión de la prestación deberá estarse a las

¹⁴⁹ *Vid.* GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., y otros. Derecho de familia vigente en Cataluña. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 285.

¹⁵⁰ *Vid.* Entre otros ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L., La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio. Ed: Lex Nova. Valladolid 2001. Pág 256.

circunstancias concretas del caso y no a los criterios generales que podrían recogerse en un baremo.

4.4.-Casuística jurisprudencial

A modo ilustrativo, enumeraremos dos supuestos ocurridos recientemente en la práctica forense, y todo ello, con la finalidad de mostrar la realidad jurídica en torno a la concepción y aplicación de la pensión compensatoria por parte de nuestros tribunales.

Supuesto número uno: Matrimonio de nueve años de duración, con un hijo en común de siete años de edad. En el inicio de su matrimonio trabajaban ambos cónyuges, posteriormente y tras el nacimiento del niño, ambas partes deciden que lo mejor para el bien de la familia, y sobre todo del niño es que la mujer deje de trabajar, ocupándose del cuidado de la casa y del niño. En el momento que la mujer deja su trabajo, ocupaba un puesto de secretaria de alta dirección, en una empresa del sector cosmético, percibiendo en el año 2005, un salario neto mensual de 1.680,03€. El marido tanto en el momento en que se tomó dicha decisión, de común acuerdo, como en la actualidad trabaja, en una multinacional dedicada al sector de la moda. Lo que supone constantes viajes al extranjero, pasando muchos días fuera de casa. Y gracias a que la mujer asumió el cuidado del hijo común y la llevanza del hogar, el marido pudo seguir manteniendo una entera disponibilidad en el trabajo, en especial para viajar, lo que en definitiva le ha permitido promocionarse y ascender profesionalmente en la empresa donde trabaja, ocupando en la actualidad un puesto de delegado comercial de zona, por el que percibe un salario neto mensual de 4.284,15€.

El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cerdanyola del Vallés, estimó que de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Codi de Família, precepto por el que se regula la pensión compensatoria en el Derecho Civil Catalán, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, la esposa tiene actualmente treinta y cinco años, era procedente, la concesión de la

pensión compensatoria con carácter temporal, a favor de la mujer. Fijando el plazo de tres años para su percepción y un importe de 800€ mensuales¹⁵¹.

Supuesto número dos: Matrimonio de larga duración, en concreto veintinueve años de matrimonio, el marido siempre ha trabajado, la señora si bien estuvo unos años sin trabajar cuando las hijas eran pequeñas, después trabajó de forma regular. Recientemente ambos han estado en el desempleo cobrando las pertinentes prestaciones por ello. Actualmente el marido trabaja de forma temporal, en una empresa dedicada al sector de la seguridad, su contrato es de seis meses, percibiendo un salario de 1.100€ netos. La señora en estos momentos no trabaja, por lo que al no tener tampoco desempleo, percibe el subsidio estatal de 426€, destinado para aquellas personas que no tienen ingresos. En el momento de la vista, dicho subsidio había sido consumido en su totalidad, su vigencia es de 6 meses y una vez consumido debe solicitarse su renovación, la representación de la Sra. alegó que en ese momento la señora no tenía ingreso alguno, hasta que dicho subsidio se le concediera nuevamente.

Evaluando las circunstancias del caso concreto, el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona, estimó que era procedente la concesión de una pensión compensatoria por existir un claro desequilibrio económico en la señora. Se concedió una pensión de forma vitalicia, pero condicionando su cantidad a un determinada circunstancia. Se establecía una pensión de CUATROCIENTOS VEINTISEIS EUROS 426€, hasta que le fuera renovado el subsidio por esa misma cantidad, y una vez renovado la misma se reduciría a la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS 250€¹⁵².

¹⁵¹ Destacar, que la cuantía de 800€, se establece únicamente en concepto de pensión compensatoria, fijándose otras cantidades a pagar por el esposo, en otros conceptos. En este supuesto, el Tribunal consideró que dada la edad el cónyuge acreedor de la pensión, el plazo de tres años, era un plazo correcto y prudencial, para que la misma pueda reinsertarse en el mundo laboral.

¹⁵² Considero, que la fijación de la pensión con carácter vitalicio en el presente procedimiento es del todo improcedente. Es cierto que nos encontramos ante un matrimonio de larga duración, y que la señora tiene 50 años, y actualmente no tiene trabajo, pero igual que su ex cónyuge ha encontrado trabajo tras haber estado en el

De los dos supuestos enunciados, podemos ver que el criterio jurisprudencial ha cambiado concediéndose en la mayoría de los supuestos pensiones temporales, o condicionadas al cumplimiento de una determinada condición. En cuanto a la cantidad que se fija, no existe un criterio unánime en la jurisprudencia, lo justo sería que el importe de la pensión fuera acorde con los ingresos del obligado al pago, como sucede en el primero de los supuestos enunciados, pero no siempre es así, el supuesto expuesto en segundo lugar, muestra que en ocasiones se conceden pensiones que no están ajustadas con la realidad material del caso, y que suponen una importante carga para el deudor de la misma. Dejando al acreedor en una posición mucho más fácil y holgada, por la que no tendrá necesidad alguna de buscar un empleo, con el que poder sustentarse de modo autónomo, sin tener que depender económicamente de su ex cónyuge.

Siendo un poco osados formularemos una serie de premisas o criterios, que podrían tenerse en cuenta por parte de juristas y tribunales, en el momento de solicitar el pago de una determinada pensión, y su concesión judicial.

Consideramos que lo más conveniente consistiría, en calcular la cantidad a pagar en concepto de pensión en base a un porcentaje cierto en cada caso. “En los supuestos en los que, deba concederse una pensión por el trabajo que la mujer ha realizado para la familia y el hogar, en beneficio del incremento patrimonial por parte del marido, debería de calcularse, la cuantía en que se ha incrementado el patrimonio, desde que se contrajo matrimonio

desempleo, ella también puede encontrarlo. Su Señoría en el presente supuesto no ha tenido en cuenta las circunstancias concretas del caso, ya que de ser así nunca se hubiera concedido dicha pensión. Este supuesto deja patente la protección que por parte de los tribunales existe hacia la mujer en determinados supuestos, constituyendo esto una discriminación positiva para la mujer. Además la fijación de dicha pensión con una condición resolutoria, procesalmente no es práctica, puesto que la parte acreedora de dicha pensión puede ocultar la renovación del subsidio para seguir cobrando la totalidad de la pensión, constituyendo este hecho un claro enriquecimiento injusto. Ante tal situación, el marido sería quien menos ingresos percibiría, convirtiéndose de este modo en el cónyuge más débil y más necesitado de protección. No podemos negar, que en el presente supuesto se ha hecho un mal uso del derecho a la pensión compensatoria, tanto por parte de la señora que la solicitaba como del juzgador que la concede.

hasta el momento de la ruptura, y sobre dicho importe aplicar el porcentaje señalado. Este porcentaje debería de ir unido con los años de matrimonio. Grosso modo, nos atrevemos a decir que el abanico de porcentajes debería ir, desde un 15%, en los casos que la contribución ha sido pequeña, y hasta una 60- 65%, en los casos que la contribución por dedicación ha sido durante un largo periodo de tiempo¹⁵³.

En el resto de supuestos, por edad de uno de los cónyuges, por la salud y por otras circunstancias, también aplicaríamos una determinada fórmula. Porcentaje concreto por años de matrimonio respecto de los ingresos del obligado al pago de la pensión. En estos supuestos, estos porcentajes deberán ser generosos, y respetar siempre el principio de protección del más débil.

En todo caso, estas determinaciones serían siempre susceptibles de cambio, de conformidad con las situaciones concretas. Ahora bien, en la mayoría de los casos serían pensiones poco elevadas, tanto en el plano económico, como en el plano temporal. Tras una separación o un divorcio nunca se va a una situación mejor, porque con la economía que se sustentaba una familia y un hogar ahora deben sustentarse dos. En consecuencia las pensiones variarán de modo sustancial dependiendo de los ingresos y patrimonios de los cónyuges.

¹⁵³ Este criterio de un porcentaje sobre la diferencia patrimonial resultante tras la ruptura, respecto de la situación patrimonial anterior al matrimonio, siempre que el otro cónyuge haya colaborado de alguna manera en dicho incremento patrimonial, es la tesis que sostiene la Audiencia Provincial de Barcelona, para aquellos supuestos en los que se concede una compensación por razón del trabajo.

5.-TEMPORALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

5.1.-Introducción

El Código Civil de Cataluña establece la temporalidad como regla general en la concesión de prestaciones. Por lo que concede a la temporalidad de la prestación un carácter preferente y a su fijación de forma remarcada excepcionalidad¹⁵⁴. No obstante lo anterior, la fijación de la cuantía y la duración de la prestación se determina en función de los criterios detallados en el artículo 233-15 CCCat, destinados a asegurar y cubrir las necesidades básicas del acreedor, teniendo en cuenta la posibilidad de satisfacerlas de modo autónomo. En la legislación actual, la concesión de la prestación compensatoria en forma de pensión indefinida se contempla como una opción que no tiene carácter preferente, y que en la práctica se concede de forma excepcional, siempre que así lo justifique el supuesto concreto.

No obstante lo establecido en la citada legislación, la jurisprudencia si en el análisis del supuesto concreto para determinar el desequilibrio económico entre los cónyuges tras la ruptura, el mismo se revela como perpetuo porque las circunstancias que lo motivan no pueden cambiar y por lo tanto no tendría sentido alguna la concesión temporal, la misma se concederá de forma temporal. Son varias las circunstancias que motivan la concesión de prestación con carácter indefinido, tales como la avanzada edad de los cónyuges, la ausencia de preparación o calificación profesional, la nula o escasa actividad laboral y en consecuencia la imposibilidad de obtener ingresos por esta vía, la amplia dedicación a la familia y el hogar, posibles enfermedades e incapacidades y matrimonios de larga duración, etc. Por ello, los tribunales catalanes de acreditarse el desequilibrio permanente motivado por alguna de las circunstancias referenciadas, a pesar de establecerse en el CCCat el carácter preferente de la temporalidad en la prestación, atendiendo al caso concreto conceden prestación de forma

¹⁵⁴ *Vid.* CARRASCO PERERA, A., Derecho de familia: casos, reglas, argumentos. Un manual para estudiantes de toda condición. Ed: Dilex. Madrid 2006. Pág 158.

indefinida. En este sentido es mucha la jurisprudencia¹⁵⁵, entre otras se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 30 de septiembre de 2014, que fijó un pensión indefinida de 150€ mensuales.

“ Las circunstancias personales y económicas relativas a la esposa llevan a afirmar que no concurren en este momento elementos objetivos que permitan una temporalización o fijación de la prestación por un periodo determinado como indica con carácter general el artículo 233-17 del Código Civil de Catalunya”.

Dichas resoluciones ponen de manifiesto, que en la actualidad todavía existen matrimonios de larga duración que en el supuesto de terminar en una ruptura, las mujeres en la mayoría de los casos tienen ya una edad avanzada y no gozan de formación ni experiencia laboral, por lo que será imposible su acceso al mundo laboral y ser económicamente independientes en un determinado número de años. En estos supuestos la pensión compensatoria de carácter indefinido deviene la única fórmula, para compensar el desequilibrio económico ocasionado por la ruptura. Esta concesión de la prestación de forma indefinida se encuentra íntimamente ligada, con la nota de solidaridad postmatrimonial que acompaña a la misma.

A pesar de ser preferente la concesión temporal de la prestación, dado que los tribunales catalanes ya venían concediéndola así el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de octubre de 2008 dictaminó:

“La temporalidad no es imperativa y con su admisión exige que con ello no se resienta la función reequilibradora, condición que obliga al órgano judicial, a la hora de optar por fijar un límite temporal, a atender a las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas que permitan valorar la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico”.

¹⁵⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de abril de 2013, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de octubre de 2011, Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de julio de 2014, Sentencia Audiencia Provincial de Girona de 15 de octubre de 2013, Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo de 2012 y 19 de julio de 2010.

En la misma línea ya se había pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 14 de febrero de 2007:

“Para que pueda fijarse la temporalidad en el pensión compensatoria, es preciso que conste una situación de aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión ex ante de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad”.

Cuando el legislador establece en el CCCat la temporalidad en la prestación compensatoria no fija en ninguno de sus artículos una duración máxima o una duración mínima. El plazo de la misma será acorde a las circunstancias del caso concreto, y se extenderá hasta el momento en que presumiblemente pueda haberse superado la situación de desequilibrio económico causado por la ruptura.

La temporalidad responde a la concurrencia de circunstancias específicas en el acreedor de la prestación tales como esperanzas reales de una futura incorporación al mundo laboral, formación profesional y corta duración del matrimonio¹⁵⁶. Es obvio que de concurrir dichas circunstancias en el momento de la ruptura, cuando debe valorarse el posible perjuicio, no tiene justificación alguna la concesión de la prestación de forma indefinida, en estos supuestos la temporalidad es la forma que más se ajusta a la naturaleza de la propia institución. En el contexto actual no sería justificado ni ajustado a derecho, imponer al cónyuge deudor la obligación del pago de una prestación con carácter indefinido, cuando en la mayoría de los supuestos prácticos el desequilibrio que puede existir tras la ruptura es pasajero y será superado en un determinado periodo de tiempo.

¹⁵⁶ Vid. NASARRE AZNAR, S., La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Catalunya, en BARRADA ORELLANA, R y otros. El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña. Ed: Bosch. Barcelona 2011. Pág 287.

Asimismo, la temporalidad también responde a las funciones de la prestación compensatoria, desarrolladas en el capítulo precedente, reparadora, reequilibradora y rehabilitadora puesto que su concesión se otorga con la finalidad de reequilibrar o compensar el desequilibrio causado por la nulidad, separación o divorcio. Con el propósito de situar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación potencial de igualdad de oportunidades laborales y económicas, respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial¹⁵⁷.

Como ya hemos desarrollado, del análisis de otros ordenamientos se extrae que la concesión de la prestación de forma temporal es una práctica extendida en el derecho comparado, que en ocasiones ha sido la fuente de inspiración de nuestro legislador. Además la temporalidad de la prestación compensatoria actúa como un estímulo que incentiva la independencia económica o la reinserción o la incorporación al mercado laboral del beneficiario¹⁵⁸.

La ley 15/2005, más conocida como ley del divorcio exprés, o reforma al Código Civil de 2005, ofrece una nueva redacción del artículo 97 CC. Las dos grandes novedades que aportó dicha reforma, fueron la introducción en el redactado del artículo, de la posible temporalidad en el cobro de la prestación, y por otro lado, la posibilidad de cobro de una prestación única o tanto alzado. Fuera de estas dos novedades legislativas, nos encontramos con otra novedad, creada por la doctrina y jurisprudencia a lo largo de estos veinte años, la concepción de la pensión compensatoria como un derecho dispositivo.

¹⁵⁷ Vid. MANZANO FERNANDEZ, M.M., "Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Ed: Colegio Registradores Propiedad Mercantiles de España. 2004. Pág 405.

¹⁵⁸ Vid. KATZ SANFORD, N., *Family Law in America*. Ed: Oxford University Press. New York 2003. Pág 97.

Dejando a un lado las modificaciones introducidas por la ley 15/2005, en materia de pensión compensatoria, también es destacable la modificación del periodo de tiempo que debe existir para poder solicitar el divorcio. Con anterioridad al año 2005, los cónyuges primero debían tramitar la separación, y transcurridos dos años desde la misma, podía presentar la demanda de divorcio. Ahora estos plazos se han acortado considerablemente, de modo mucho más favorable para aquellos que pretenden divorciarse. Podrá pedirse el divorcio de modo unilateral por uno de los cónyuges, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. Como puede verse, los cambios introducidos por la reforma son muy importantes y favorables para las partes implicadas¹⁵⁹.

Para el derecho común el triunfo definitivo del carácter temporal de la pensión compensatoria llega más tarde, con la ley 15/2005¹⁶⁰.

Con anterioridad a la aprobación de la mencionada ley, ya eran numerosas las sentencias de nuestros Tribunales que introducían la exigencia de conceder la pensión con un límite temporal, debido todo ello al gran cambio social y cultural habido en nuestra sociedad. E incluso dependiendo de las circunstancias del caso concreto, en ocasiones el Tribunal consideraba que no se daban los requisitos exigidos por el art. 97 para conceder dicha pensión. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2003(2003/92086).

“Careciendo de todo fundamento las dificultades idiomáticas a la que la parte alude, que sin duda hubieran sido advertidas por el notario autorizante de las capitulaciones matrimoniales otorgadas a 23 de noviembre de 1999, en las que renunció D^a

¹⁵⁹ Vid. REBOLLEDO VARELA, A L. “La compensación económica del art. 97 CC en la Ley 15/2005 de 8 de julio”. *Aranzadi Civil núm 20/2005*. Ed: Aranzadi. 2006. Pág. 2.

¹⁶⁰ Ley 15/2005, por que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Popularmente conocida como la Ley del divorcio exprés.

Victoria a pensión compensatoria, lo que por si determina la desestimación de recurso, no obstante y a mayor abundamiento, ha de precisarse la total ausencia de desequilibrio económico que la ruptura ocasione a la demandada impugnante, presupuesto esencial del mecanismo compensatorio a tenor del art. 97 de Código Civil, habida cuenta la escasa duración del matrimonio (3 años), la ausencia de hijos, la edad, estado de salud y capacidad aboral de la esposa, el régimen de separación de bienes vigente ente los cónyuges y, finalmente, el hecho de contar la reclamante con ingresos propios y suficientes, así como estables, que le reporta el ejercicio de su profesión para una agencia de viajes con la disfruta de relación estable, no pudiendo pretender establecimiento de pensión a su favor, por el mero hecho de contar con ingresos inferiores a los de su consorte, pues ello, es circunstancia ajena por completo al matrimonio y a la crisis matrimonial, pues depende de las características y condiciones de su contrato de trabajo, siendo criterio jurisprudencial sentado que la pensión compensatoria no es un derecho de acceso automático ni un mecanismo igualador de economías dispares, no siendo lícito a la parte, en virtud del matrimonio, igualar su salario al del esposo por el mero hecho de la separación.”

En el supuesto enjuiciado en la citada Sentencia, a pesar de existir una renuncia previa a la pensión compensatoria, el Tribunal una vez analizadas las circunstancias del caso concreto estima que no existe desequilibrio económico para la mujer. Conviene resaltar el argumento del Tribunal, el hecho que uno de los cónyuges tenga un salario más elevado que el otro cónyuge, no supone desequilibrio económico, motivado por la separación o divorcio, para el cónyuge que tenga un salario más bajo.

Es evidente, que los cambios sufridos en la sociedad penetran de modo directo en el ámbito del derecho, y transforman muchas de sus instituciones y preceptos legales.

El contenido básico de la reforma se centra, en sustituir el derecho a una pensión, por el derecho a una compensación. Esta alteración de su denominación es consecuencia de la posibilidad de que no consista en una prestación periódica, por lo que debe dejar de llamarse “pensión”, pudiendo consistir en un pago único o, en la entrega de un bien. Al mismo tiempo, con esta denominación se confirma su naturaleza jurídica compensatoria, distinta de la alimenticia.

5.2.-De la evolución de la pensión compensatoria

Es una realidad que la concepción del matrimonio y de la familia han sufrido un gran cambio y una profunda evolución, en consecuencia los efectos de la separación y divorcio también han evolucionado.

En el año 1981, cuando se produjo la primera reforma a la Ley del divorcio, la configuración del matrimonio como un vínculo disoluble resultaba aún difícil de asimilar, puesto que la sociedad tenía muy aferrados los valores conservadores que se habían mantenido en las últimas décadas. Todo ello, justifica que la pensión compensatoria tuviera una clara vocación de permanencia, convirtiéndose de este modo en un instrumento de solidaridad y ayuda entre cónyuges, más allá de la disolución del matrimonio.

En la actual regulación el Código Civil de Catalunya existen diferencias significativas con la regulación anterior del Código de Familia. La mayoría de las novedades introducidas por el legislador catalán en 2010 obedecen a criterios sentados por la jurisprudencia y que tienen relación con las nuevas realidades sociales, especialmente en lo relativo a la incorporación de la mujer al mercado laboral y a la distribución y reparto de las tareas

domésticas y cuidado de los hijos¹⁶¹. Ello se traduce como hemos explicado en la modificación de la prestación compensatoria, a la que se le atribuye un carácter preferente de temporalidad en su concesión.

Con anterioridad a la publicación del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, con anterioridad los tribunales ya establecían en sus Sentencias¹⁶² prestaciones compensatorias temporales. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ya se venía posicionando en esta línea, así en su Sentencia de 4 de marzo de 2002 estableció:

“La fijación de un plazo o la limitación temporal para el pago de la pensión compensatoria resulta una facultad y no una obligación del órgano decisor, el cual deberá atender en cada caso las circunstancias concretas que inclinen a optar por una u otra solución, por lo que se viene admitiendo la limitación temporal siempre que puedan determinarse en dicho momento todas las circunstancias que se relacionan con el art. 84 del Codi de Família. En todo caso se exige que quede plasmado en la correspondiente sentencia un juicio suficientemente ponderado y razonable de previsión de la superación o desaparición del desequilibrio que justificó su concesión, por lo cual, y sin perjuicio de la ponderación “ad hoc” de todas las circunstancias concurrentes en cada caso de entre las recogidas en el art. 84 para la fijación de la pensión”.

Recientemente, la mujer ha adquirido un protagonismo social y profesional que antaño no tenía. En consecuencia la igualdad de oportunidades, primero en la formación y más tarde en el trabajo, se traducen para las mujeres, en

¹⁶¹ *Vid.* BARRADA ORELLANA, R Y OTROS, El nuevo Derecho de la persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña. Ed: Bosch Editorial. Barcelona 2011. Pág 281.

¹⁶² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de febrero de 2003, de 5 de mayo de 2003, de 1 de diciembre de 2003, de 12 de enero de 2004, de 21 de junio de 2004, de 27 de octubre de 2005, de 9 de enero de 2006, de 30 de mayo de 2007, de 22 de marzo de 2010 y 27 de mayo de 2010.

una independencia económica que proporciona una libertad plena, y la total no sumisión económica al marido. La concepción actual del matrimonio aboga por la defensa de la disolubilidad tanto en lo personal como en lo económico. En este sentido, desde nuestro criterio creemos que no podemos aceptar, que el matrimonio se disuelva por el divorcio, sin más justificación que la voluntad unilateral de uno de los cónyuges, pero en contra en el orden patrimonial se convierta en la eterna atadura con nuestro ex cónyuge.

Por todas estas razones, es más acorde y mucho más coherente con la visión actual del matrimonio y de la familia, e incluso con la propia dignidad de la persona, “la concepción de la pensión como un recurso transitorio, temporal, orientado a una pronta readaptación ¹⁶³”.

La temporalización de la pensión ha suscitado numerosos debates doctrinales y políticos. Existen al respecto dos claras corrientes, por un lado la corriente conservadora, que entiende que la pensión compensatoria debe tener una duración ilimitada, y por otro lado, una corriente más progresista que aboga por la temporalización de la misma.

a) Según la doctrina más conservadora, la pensión se concedería cuando concurriera el desequilibrio y sólo se extinguiría cuando se diese alguna de las circunstancias del artículo 101 CC. Se excluiría la temporalidad como una causa de extinción al no estar incluida expresamente dentro de la regulación del Código, considerándose que la omisión de la misma es deliberada por parte del legislador ya que cuando ha querido fijar un límite a la duración así lo ha hecho en el art. 96 CC. Dentro del orden sistemático, también se señala por los críticos a la teoría de la temporalidad, que el reconocimiento de dicha naturaleza a la pensión del art. 97 supondría dejar sin contenido las circunstancias a los arts. 100 y 101 del Código Civil. El legislador estableció de forma expresa cuáles eran las circunstancias en las que se extinguía la pensión y, por lo tanto, el juez en la resolución no tendría potestad alguna para fijarla ab initio. Únicamente los cónyuges mediante acuerdo podrían

¹⁶³ Vid. VALLADARES RASCON, E.: Nulidad separación y divorcio. Comentarios a la Ley de Reforma del Matrimonio, Civitas, Madrid, 1982, págs. 33 a 38.

limitar su duración temporal, por la naturaleza dispositiva que tiene el precepto y atendiendo al principio de “pacta sunt servanda”.

b) En sentido contrario, los defensores de la temporalidad hablan de ella también en términos de equidad y buena fe, así como de cumplimiento de otras funciones, “como la de presionar al cónyuge beneficiario de la misma a que, por ejemplo, no muestre una actitud pasiva a la hora de buscar un trabajo que le sacaría del desequilibrio¹⁶⁴”. Consideramos que la mencionada argumentación es más que acertada, sería fácil que el cónyuge acreedor se acomodara a dicha situación, recibir unos ingresos mensuales sin la necesidad de tener que realizar ninguna actividad laboral como contraprestación. No tendría la necesidad de buscar un trabajo con el que poderse sustentar, porque sus necesidades ya estarían cubiertas con la referida pensión compensatoria.

En palabras del autor, LLAMAS POMBO EUGENIO, con estas argumentaciones vertidas por la doctrina y jurisprudencia, “se produjo el abandono de la imperatividad del carácter vitalicio de la pensión compensatoria¹⁶⁵.”

¹⁶⁴ Vid. GOMEZ IBARGUREN P. “La naturaleza temporal de la pensión compensatoria”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 700/2006. Ed: Aranzadi. 2006. pág. 3.

¹⁶⁵ Vid. LLAMAS POMBO, E., *Nuevos conflictos del derecho de familia*. Ed: La Ley . Madrid 2009. “Planteada dicha contraposición convendrá enseguida reclamar la aplicación de las reglas mínimas de la prudencia, y recordar que la opción por una u otra línea nunca podrá ser radical y absoluta, pues en tal caso ambas estarán condenadas también al fracaso absoluto, al tiempo que siempre y en todo caso resultará necesario atender las circunstancias fácticas concretas de cada pareja llegada la ruptura matrimonial. En efecto, llegada o advenida la crisis de pareja, el casuismo impone necesariamente la valoración convencional o judicial de las circunstancias concurrentes, por lo que tampoco puede afirmarse de manera apriorística que deba imponerse necesariamente la duración temporal de la pensión. Pero, desde luego la experiencia contemporánea en nuestro ordenamiento lo que si ha traído consigo es que la gran mayoría de los tratadistas, que se han ido acercando a esta materia se han pronunciado a favor de la posible duración temporal de la pensión, desde ideas iniciales planteadas a hilo de los comentarios de diversas sentencias, pasando por una serie de monografías de gran calado

El establecimiento de un plazo de disfrute de la pensión por desequilibrio económico no es algo que fuese aceptado unánimemente desde que tuviera lugar la reforma del Derecho de familia materializada en 1981. “La tendencia inicial de nuestros Tribunales fue precisamente, hacia la concesión de pensiones indefinidas, basándose en una concepción objetiva del desequilibrio económico. Esta orientación, contraria a la temporalidad de la pensión compensatoria ha recibido el apelativo de doctrina latina. Está basada en una visión católica del matrimonio, lo que implica su consideración como un instituto indisoluble del que nacen derechos y obligaciones vitalicios para los contrayentes¹⁶⁶”.

Desde un punto de vista jurisprudencial, en el momento actual, la corriente es unánime y aboga por la temporalización. Pero no siempre ha sido así, hasta hace unos años, esta limitación temporal era una discusión candente en los Tribunales. La limitación en el tiempo de la pensión ha venido imponiéndose paulatinamente a partir del año 1995, en el ámbito de Audiencias Provinciales¹⁶⁷. Citaremos a modo de ejemplo de la referida discusión, la

debidas todas ellas a civilistas de renombre que han dejado la cuestión *vista para sentencia*. Si me permiten tal expresión.

Cabe deducir la existencia de un absoluto acuerdo entre los especialistas de que la determinación definitiva de la pensión depende en gran medida del propio juego de la autonomía privada de los integrantes de la pareja, que en un alto porcentaje de casos llegan a establecer mediante convenio mecanismos sustitutivos de la pensión que permiten la superación definitiva del problema, o en otros casos, la propia fijación de la pensión tanto en su cuantía como en su duración”.

¹⁶⁶ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, M P. La extinción del derecho a la pensión compensatoria. Pág. 163.

¹⁶⁷ Conviene resaltar cómo la introducción legal de la temporalización de la pensión compensatoria se justifica, en último término por la necesidad de recoger una práctica ya impuesta a nivel jurisprudencial respecto de la fijación de pensiones temporales para situaciones normalmente vinculadas a períodos breves de convivencia, y en estos períodos breves de convivencia una pensión indefinida supondría un enriquecimiento excesivo para quien ha de recibir la pensión, con lo cual si en la práctica ya se está haciendo esta fijación de pensiones con carácter temporal, la norma no hace más que recoger esa realidad que ya se produce en la práctica.

existente en la Audiencia Provincial de Barcelona. Las dos secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona, mantenían el mismo criterio respecto de la pensión compensatoria cuando era de aplicación el Código de Familia de Cataluña, en este caso, la limitación temporal era posible. Ahora bien, la divergencia de posiciones entre las dos secciones de familia de la Audiencia de Barcelona se ponía de manifiesto en los supuestos en los que precisamente era de aplicación el Código Civil. Por su parte una de las salas, concretamente la Sala 18ª admitía la temporalización de la pensión con carácter general, mientras que la Sala 12ª rechazaba la posibilidad de limitar la vigencia en un primer momento por un determinado periodo de tiempo, estimando en la mayoría de las ocasiones, que no cabía predecir las circunstancias futuras, y que si llegaran a alterarse dichas circunstancias las partes podrían acudir a un nuevo procedimiento. Únicamente se admitía la temporalización en los supuestos de mutuo acuerdo o en los contenciosos en los que el beneficiario no se oponía a dicha limitación temporal.

Esta diversidad de interpretaciones por parte de nuestras audiencias provinciales producía una clara inseguridad jurídica, dentro de nuestro ordenamiento, a la cual puso fin, la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 2005**. Esta sentencia dentro del derecho de familia, y concretamente en sede de divorcio y pensión compensatoria es importantísima, porque con anterioridad a la ley 15/2005, el Tribunal Supremo unifica doctrina entorno a este concepto y acepta la plena validez de la temporalización en la pensión compensatoria. En resumen, debe considerarse como una sentencia marco en derecho de familia. La misma puso fin a la discusión sobre la posibilidad de limitar temporalmente esta pensión, inclinándose claramente por la posibilidad de hacerlo. Cabe destacar que la importancia de esta sentencia, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de abril de 2005¹⁶⁸, es la unificación de doctrina que

¹⁶⁸ Si bien, esta sentencia de fecha 28 de abril también es importante por ser anterior a la reforma de julio de 2005, en cierto modo reproduce la mayoría de argumentos utilizados en la Sentencia de fecha 10 de febrero, que normalizó la situación de concebir con carácter temporal el derecho a la pensión compensatoria. .

hacen entorno a esa discusión, con anterioridad a la promulgación de la ley 15/2005.

Un sector de la doctrina, concretamente MONTERO AROCA¹⁶⁹, mantiene precisamente la posición contraria, en el sentido de que la regla general debe ser la temporalización de la pensión compensatoria y sólo en situaciones excepcionales establecerse como indefinida.

“Sin embargo como se ha dicho en mi opinión no es ese el sentido de la doctrina de las SSTs de 10 de febrero y 28 de abril de 2005, ni de la Ley 15/2005, y es probable que tenga toda la razón CAMPUZANO TOME¹⁷⁰ cuando afirma que llama poderosamente la atención que actualmente (y lo decía en 1994) cada vez sean más numerosas las decisiones jurisprudenciales que tienden a limitar la duración de la pensión compensatoria incluso en supuestos en que hay bases y presupuestos suficientes para su concesión con carácter vitalicio¹⁷¹”.

¹⁶⁹ *Vid.* MONTERO AROCA J. La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (aplicación práctica de los artículos 97, 99, 100 y 101 CC). Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2002. pág. 171.

¹⁷⁰ *Vid.* CAMPUZANO TOME, H. La pensión compensatoria por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Ed: Bosch. Pág. 156.

¹⁷¹ *Vid.* REBOLLEDO VARELA A L. “Basta como ejemplo la SAP de Jaén de 7 de julio de 2004 que confirma la pensión temporal por cuatro años concedida en instancia con la siguiente argumentación: “En el caso enjuiciado el matrimonio ha durado más de 25 años. La esposa se ha dedicado, de forma exclusiva al cuidado de la familia y los hijos, aunque trabajó en SECOPAL desde el 03 de enero de 1991 al 02 de enero de 1992, percibiendo el correspondiente desempleo. En la actualidad tiene 47 años y no cuenta con una preparación profesional suficiente para acceder al mercado de trabajo. Tampoco tiene ingresos de clase alguna, y aunque la pensión que percibe el esposo no es muy elevada, de 1.200€ aproximadamente es evidente el desequilibrio económico entre ambos. Ahora bien, la necesidad de la pensión compensatoria no implica que haya de concederse de por vida, creando una carga innecesaria en el otro cónyuge, al vincularse indefinidamente con la persona que contrajo matrimonio. Téngase en cuenta que cuando concluya el tiempo de la pensión D^a Pilar aún será joven y podrá buscarse, pese a las dificultades existentes un empleo”. Págs. 18 y siguientes.

Tras la reforma del art. 97 CC, con la ley 15/2005 claramente se contempla este carácter temporal de la pensión¹⁷², pero con anterioridad, tan sólo existía un silencio legislativo a su alrededor, interrumpido con paso firme por las diferentes corrientes jurisprudenciales, y entronado con la clarificadora Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 10 de febrero de 2005, (RJ/2005/1133), que hace una importantísima labor de unificación de doctrina, relativa a un concepto hasta ese momento muy disperso entre la doctrina y la jurisprudencia.

5.2.1.- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005

La referida sentencia establece unas normas y criterios muy claros respecto a este oscuro concepto en el derecho común, tan debatido en los últimos años, a nivel estatal:

Primero, la ley no prohíbe la temporalización. No hay ningún precepto dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que haga expresa referencia a ello, tal y como hemos dicho lo que venía existiendo era un silencio jurídico, pero en ningún caso una prohibición. El artículo 97 del Código Civil, con anterioridad a la reforma no decía nada respecto de ese carácter temporal de la pensión.

En este sentido coincido, en gran medida con los autores citados, en ocasiones por parte de los Tribunales de Justicia se aplica mal la legislación, dejándose llevar por determinadas corrientes doctrinales imperantes en ese momento concreto, perjudicando de modo directo al ciudadano. Todos sabemos que en materia de derecho de familia debe estarse al caso concreto, no pudiendo aplicar las normas como regla general. Coincido con la sentencia que la concesión de la pensión deba ser de carácter temporal, pero quizás debería de haberse concedido por un plazo superior, ahora bien, en ningún caso con carácter vitalicio.

¹⁷² GUILLARTE GUTIERREZ, V., *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005, de 8 de julio*. Ed: Lex Nova. Valladolid 2005.

Segundo, para determinar la misma es necesario que se aprecie la posibilidad de desenvolverse autónomamente en el futuro, y que dicha previsión sea posible *ex ante*.

Tercero, para la fijación del límite temporal habrá que atender a las circunstancias concretas en cada caso, deja claro el Tribunal Supremo que en estos supuestos siempre deberemos estar a la casuística del caso concreto, no pudiendo los Tribunales seguir unos determinados ejes de actuación, ya que cada separación o divorcio que se producen son distintos. En relación con este último punto, algunos autores como SAURA ALBERDI¹⁷³ consideran que “se produce un alto grado de inseguridad jurídica y que deberían existir una serie de criterios objetivos a la hora de fijar una duración mínima y máxima de la pensión compensatoria.”

En sentido contrario a lo manifestado por SAURA ALBERDI, considero que nos encontramos ante situaciones con un alto grado de casuística que dependen de la concurrencia de numerosos factores, por lo que es labor de los jueces y tribunales el ponderar la duración razonable para cada caso concreto, y no sería justa la existencia de unos parámetros preestablecidos, puesto que cada supuesto es diferente.

A continuación transcribiremos algunos de los fundamentos más importantes de la referida sentencia, y que como a continuación se verá pone fin a las múltiples y variadas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a la tan citada temporalización de la pensión compensatoria.

“PRIMERO.- En el presente recurso de casación se plantea el tema de interés casacional relativo a si el artículo 97 del Código Civil permite fijar la pensión compensatoria con carácter temporal a cuyo efecto se afirma la existencia de jurisprudencia contradictoria de la Audiencias Provinciales, se plantean dos cuestiones, a saber: con carácter principal, determinar si el art. 97 CC, en relación con los arts. 99, 100

¹⁷³ Vid. SAURA ALBERDI, B., *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2004. pág. 241 y siguientes.

y 101 CC permite la temporalización de la pensión compensatoria, y en caso afirmativo, por consiguiente con carácter eventual y derivado determinar si dicha posibilidad cabe en el caso concreto que se enjuicia-.SEGUNDO.- La problemática objeto de enjuiciamiento es la consecuencia de los avatares sufridos por la figura de la pensión compensatoria (desde su introducción en el año 1981) y la incidencia de diversos factores, sobre todo sociales y singularmente la condición de la mujer en el matrimonio y en el acceso al mundo laboral, que han dado lugar a un importante cambio de opinión en la doctrina científica y la práctica forense, y una notoria evolución de la jurisprudencia de las Audiencias, que si bien en un principio se mantuvieron fieles a la opinión claramente dominante de que la pensión debía ser vitalicia, sin embargo, singularmente, a partir de los años 90, comenzaron a mostrarse favorables a la temporalización – unas veces en circunstancias excepcionales; y otras, con mayor flexibilidad- hasta el punto de que en la doctrina científica y la práctica forense, y una notoria evolución de la jurisprudencia de las Audiencias, que si bien en un principio se mantuvieron fieles a la opinión en la actualidad tal corriente favorable es claramente mayoritaria. El art 97 CC dispone que “el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias.....” Del precepto se deduce que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial) en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. Como se afirma en la doctrina, el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad – el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser

acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por si mismo-, pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio respecto a la posición que disfruta el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre dos patrimonios. (...) TERCERO.- La regulación del Código Civil, introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula la pensión compensatoria con características propias-“sui generis”-. Se quiere decir que está notoriamente alejada de la prestación alimenticia- que atiende al concepto de necesidad-. Pero que ello no supone caer en la órbita puramente indemnizatoria, que podría acaso suponer el vacío de los arts. 100 y 101, ni en la puramente compensatoria que podría conducir a ideas próximas a la “perpetuatio” de un “modus vivendi”, o a un derecho de nivelación de patrimonios. Como consecuencia de ello procede decir, además de que no resulta excluida por el art. 97CC –el que no la recoja no significa que la prohíba-, que la pensión temporal no afecta a la regulación de los arts. 99, 100 y 101 CC, y nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada. Por consiguiente la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida –vitalicio-. Por otro lado, el contexto social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en una interpretación del art.97 CC adecuada a la realidad social actual, prevista como elemento interpretativo de las normas en el art. 3.1 CC con arreglo al que se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado, con carácter general, la importancia del elemento sociológico, sin perjuicio de poner énfasis en que debe utilizarse con tino y cautela (SS. 31 de marzo 1978 y 7

enero y 25 abril 1991, entre otras) tanto antes de su regulación expresa en el Código por la modificación legislativa de 31 de mayo de 1974-SS. 21 noviembre 1934 y 24 de enero 1970-, como con posterioridad –SS 31 marzo 1978 y 28 de enero 1989-, que se refieren a su integración por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y espíritu de las comunidades en cada momento histórico. Significa el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad (SS. 10 de abril de 1995 y 18 diciembre 1997). Y lo ha aplicado en numerosas ocasiones, entre las que cabe citar SS. 17 de mayo 1982 y 9 junio 1984 –sobre influencia del criterio objetivo o minorismo del culpabilismo originario en relación con el art. 1902 CC-; 10 diciembre 1984 –el progreso técnico concertado en la evolución en la construcción de edificios en sede de medianería-; 13 julio 1984 –innecesidad en determinadas situaciones de la unanimidad ex. Art. 16LPH, 18 diciembre 1997- realidad social del mundo laboral-; 13 de marzo de 2003 –evitar supuestos de abuso notario de derecho-. Sin embargo para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad-“ratio”- de la norma, pues no cabe conocer que en numerosos supuestos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia. De lo dicho se deduce que la ley –que de ningún modo cabe tergiversar- no prohíbe la temporalización, se adecua a la realidad social y puede cumplir la función reequilibradora, siempre que se den determinadas circunstancias. Ergo, debe admitirse su posibilidad, aunque es preciso hacer referencia a las pautas generales que permiten su aplicación. Los factores a tomar en cuenta en orden a la posibilidad de establecer una pensión compensatoria son numerosos, y de imposible enumeración. Entre los más destacados, y sin ánimo exhaustivo, cabe citar la edad, la duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a los hijos; cuántos de estos precisan

atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del preceptor; facilidad de acceder a un trabajo remunerado –perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-; posibilidades de reciclaje o volver –reinserción- al trabajo anterior (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad etc. (...)–bases consistentes- para su aplicación. Si se tienen en cuenta las circunstancias fácticas concurrentes: matrimonio celebrado el 17 de enero de 1986; separación conyugal acordada el 15 de febrero de 1999, edad de la Sra. Sastre -40 años-; existencia de un hijo de diez años cuya custodia se atribuye a la madre; convivencia efectiva de doce años, durante los cuales la Sra. Sastre se dedicó al cuidado del esposo, hijo y hogar conyugal; situación de gran invalidez del Sr. Sevillano, con necesidad de una tercera persona para que le auxilie en las múltiples actividades cotidianas, aunque tiene (según la Sentencia de la AP, fto. quinto) “un importante patrimonio mobiliario del que disfruta, más de 100 millones de pesetas”; los litigantes son condóminos de dos inmuebles que ocupan respectivamente; capacitación profesional y posibilidad de obtener una ocupación remunerada después de un periodo de reciclaje de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional, VALORADO TODO ELLO conjuntamente cabe concluir que la apreciación del Juzgador de la Instancia fijando la extinción del derecho de pensión compensatoria en la fecha de 1 de enero de 2004 es ponderada y razonable, por lo que procede restablecer el pronunciamiento adoptado en el párrafo segundo del apartado 6 del Fallo que había sido revocado por la Sentencia recurrida.

(...) El tema se concreta en la determinación de si la fijación de una pensión compensatoria temporal está o no prohibida por la normativa legal, y si tal posibilidad según las circunstancias del caso, puede cumplir la función reequilibradora, es decir, puede actuar como mecanismo corrector del desequilibrio económico generado entre los

cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o divorcio – que constituyó la “conditio iuris” determinante del nacimiento del derecho a la pensión-. A favor y en contra, especialmente en cuanto a la primera perspectiva, se han multiplicado los argumentos de los respectivos partidarios de las posturas, muchos de ellos generados o asumidos por las resoluciones de las Audiencias Provinciales, que han llevado a cabo un encomiable esfuerzo discursivo entre la multiplicidad de argumentos cabe indicar: En contra de la temporalización se ha dicho que: el precepto del art. 97 no lo establece; se trata de una omisión voluntaria del legislador, que si la hubiera querido prever la hubiera establecido; es contraria a la “ratio” del precepto; contradice la literalidad de los arts. 99 y 101 CC; quedarían sin contenido los arts. 100 y 101; supone una condena de futuro sin base legal; significaría adoptar una decisión sin ninguna base cierta; y que la pensión compensatoria “tiene vocación natural de perpetuidad, y que si la causa originadora de la misma es el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce a un cónyuge en relación a la posición del otro, dicha circunstancia que se constata al término de la convivencia conyugal, en principio se proyecta estáticamente hacia el futuro, por lo que debe presumirse que subsiste hasta tanto no se acredite un cambio de fortuna en el acreedor, sin que sea posible suponer apriorísticamente que la suerte del beneficiario de la pensión evolucionará necesariamente hacia mejor, y menos que lo haga en un determinado periodo de tiempo. Y a favor se sostiene que: el art. 97CC no la recoge expresamente, pero tampoco la excluye; no contradice los arts. 99, 100 y 101 CC, y en absoluto es contrario a la “ratio” legal; el art. 97 no tiene por finalidad perpetuar el equilibrio de los cónyuges separados o divorciados, sino que la “ratio” del precepto es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación; y en sintonía con lo anterior también se destaca que la legítima finalidad de la norma legal no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación potencial igualdad de

oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar vínculo matrimonial, perfectamente atendible con la pensión temporal. Asimismo se dice que no constituye una renta vitalicia, póliza de seguro vitalicio o garantía vitalicia de sostenimiento, ni puede operar como cláusula de dureza; que el matrimonio no crea un derecho a percibir una pensión, y que el derecho a la pensión compensatoria tiene carácter relativo, personal y condicionable; que la temporalización puede desempeñar una función instrumental de estimulación o incentivo indiscutible para el perceptor en orden a obtener el reequilibrio a través de la autonomía económica, entendida como posibilidad de desenvolverse autónomamente, y, en concreto, hallar pronto una colocación laboral o profesional, (y en sintonía con el planteamiento esbozado se habla de “evitar la pasividad en la mejora de la situación económica, combatir el desentendimiento o inactividad del acreedor en orden a obtener una ocupación remunerada, buscar o aceptar una actividad laboral”, y se hace especial hincapié en que “se potencia el afán de reciclaje o reinserción en el mundo laboral” por lo que cumple una finalidad preventiva de la desidia o indolencia del preceptor, y supone un signo de confianza en las posibilidades futuras de reinserción laboral). También se resalta que: no cabe dejar en manos de una de las partes que la situación económica cambie a su antojo o comodidad, o dependa del propósito de perjudicar al otro, con lo que se evitan situaciones abusivas y se previenen conductas fraudulentas tanto del acreedor como del deudor; evita la incertidumbre o situaciones de excesiva provisionalidad; y se aduce el carácter dispositivo se trata de materia sujeta a la disposición de las partes en cuanto está basada en un interés privado, y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo, habiendo reconocido el carácter dispositivo la SS del TS. De 2 de diciembre de 1987 y 21 de diciembre de 1998 y RDGR y N de 10 de noviembre de 1995; y que la realidad social (art. 3.1) la admite se alude a la debilitación de los argumentos sociológicos que se manejaban al tiempo de crearse la figura de la pensión compensatoria y a los cambios sociales y el nuevo sentir

social, en relación con la evolución de la sociedad española desde el año 1981 hasta la actualidad, y la diferente perspectiva y situación de la mujer en relación con el matrimonio y el mercado laboral-. Y se alegan las dificultades prácticas en que se encuentran los tribunales en relación con la aplicación del art. 101; el efecto beneficioso de la disminución de la litigiosidad – con sus diversas perspectivas ventajosas-; necesidad de justicia o equidad, sin afectar a la estabilidad de la norma y a la seguridad jurídica, e incluso la idea de fomentar la autonomía basada en la dignidad de la persona, de acuerdo con el art. 10 CE; además de que –se razona- si cabe la extinción del derecho o su modificación por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro interesado o su sustitución por una renta vitalicia, usufructo o entrega de bienes, ningún obstáculo debe oponerse a la delimitación temporal en entrega de bienes, en función de las circunstancias que concurran, y, finalmente, desde una moderna posición doctrinal se entiende que la pensión compensatoria temporal está implícitamente recogida en el art. 101 CC, si por cese de la causa que la motivó se considera “de las circunstancias que provocaron el desequilibrio económico, y es posible la previsión de la desconexión”. Desde una perspectiva diferente a la expuesta debe destacarse el criterio favorable a la temporalización del consejo de Europa (Informe del comité de expertos sobre el derecho relativo a los esposos. Reunión de Estrasburgo de 20 a 24 de octubre de 1.980); el código de Familia de Cataluña, Ley 9/98, de 15 de julio –en cuyo art. 86.1d) se establece que el derecho a la pensión compensatoria se extingue por el transcurso del plazo por el que se estableció-; y el Proyecto de Ley por el que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio.

Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión “ex ante” de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o

potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado “futurismo o adivinación”. El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos, flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección. En la línea discursiva expresada se manifiesta la más reciente doctrina científica y jurisprudencial de las AA.PP, y ahora este Tribunal, que se pronuncia por primera vez y sienta como doctrina jurisprudencial la posibilidad de establecer una duración limitada para la pensión compensatoria del arto 97 CC, siempre que cumpla la función reequilibradora por concurrir presupuestos conocidos que acrediten una base real para dicha limitación temporal.

QUINTO.- Planteada en apelación la procedencia o no de la pensión compensatoria temporal, y aceptada su posibilidad con carácter genérico, corresponde examinar si la fijación de la misma en el caso por el Juzgado es o no acertada en relación con las pautas exigibles (...).

De conformidad con lo manifestado, la referida sentencia supuso una gran novedad en materia de pensión compensatoria y el fin a muchos años de discusiones doctrinales y jurisprudenciales. La importancia de dicha sentencia es tal, que la novedad introducida por el legislador al artículo 97 del CC, con la Ley 15/2005 relativa a la posibilidad de fijar la misma con carácter temporal, pasó del todo inadvertida, ya que la consagración de dicho carácter temporal se produjo en fecha 10 de febrero de 2005, mediante la referida sentencia.

Asimismo la argumentación de esta Sentencia pone de manifiesto, que el desequilibrio motivado por una separación o un divorcio, puede paliarse perfectamente con la concesión de una pensión de carácter temporal, no siendo necesaria la existencia de una pensión con carácter vitalicio. Es mucho más coherente a este criterio, que el desequilibrio que pueda darse

en un momento concreto, tras una separación o divorcio, se intente minimizar en la medida de lo posible, con el establecimiento de una pensión temporal, concedida única y exclusivamente para cubrir ese desequilibrio puntual.

A modo de resumen, podemos decir, que la sentencia unifica doctrina en torno a la posibilidad de la temporalización de la pensión compensatoria, extremo muy discutido hasta el momento tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Admitiendo en consecuencia dicho carácter temporal de la pensión, y reafirmando su carácter rogado y dispositivo¹⁷⁴.

5.3.- Justificación del cambio

Es de orden natural que la concesión de pensiones indefinidas puede provocar en muchos casos la degradación de la institución del matrimonio. Cuando los jueces conceden pensiones sustanciosas con carácter indefinido y en el marco de matrimonios que no han sido de larga duración, se fomenta descaradamente los matrimonios guiados por la codicia. Por ello, la jurisprudencia precisa que los que actúan guiados por este interés confunden el matrimonio con la suscripción de un seguro de vida. Esta práctica ha sido reiterada en nuestro país, son numerosos los sonados divorcios millonarios, en los que “en ocasiones se han llegado a conceder pensiones totalmente desorbitadas atendiendo las circunstancias de cada caso concreto, convirtiéndose de ese modo el matrimonio en un negocio¹⁷⁵”. Es evidente que

¹⁷⁴ *Vid.* REBOLLEDO VARELA, A L. La Compensación económica del art. 97 CC en la Ley 15/2005, de 8 de julio. *Aranzadi Civil* núm. 20/2005. Ed: Aranzadi. 2016. Págs. 3 y 4.

¹⁷⁵ A modo de ejemplo ilustrativo de esta situación, citaremos el tan sonado caso Chavarri contra Cortina. Pues bien, en el presente caso, de un modo totalmente aberrante y haciendo un mal uso del derecho a la pensión compensatoria regulada por el art. 97 del CC, en el año 1996, se le concedió a la Sra. Chavarri una pensión compensatoria de un millón de las antiguas pesetas. Por un matrimonio de corta duración, sin descendencia a la que atender y sin haber contribuido al enriquecimiento patrimonial del cónyuge. Analizadas todas y cada una de las circunstancias determinantes del citado artículo, ninguno se reproduce en el presente caso. En suma, dicha sentencia no se ajustaba a los requisitos de nuestra

desde la óptica jurídica y moral, debemos erradicar dichas prácticas, que como bien hemos dicho atentan contra la institución del matrimonio, tanto en el plano jurídico como en el plano moral.

El concepto de temporalidad evolucionó a lo largo de los años 90, hacia criterios destinados a no favorecer la desigualdad entre los cónyuges, de evitar el enriquecimiento injusto del beneficiario y también hacia argumentos claramente relacionados con la dignidad de las personas. Son muchas las sentencias de Audiencias Provinciales que configuraban la pensión compensatoria como un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración, su legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación potencial de igualdad de oportunidades.

Además en relación con la buena fe y el hecho de evitar el enriquecimiento injusto del acreedor, la prohibición de enriquecimiento injusto es un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, y el Código Civil dice que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, asimismo, también establece que la ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Una situación de enriquecimiento injusto del acreedor de la pensión compensatoria, podría darse en el supuesto recogido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de fecha 14 de enero de 2000 (AC 2000/328).

“Cuando la beneficiaria de la misma, y así ha quedado acreditado, no sólo ha tenido acceso al mercado laboral, sino que se ha mantenido regularmente dentro del mismo, lo que implica una autonomía económica, que es la que temporalmente esta pensión viene a propiciar, evitando los desequilibrios que una situación de separación producen, y que en este supuesto aparecen claramente superados, tanto por el tiempo transcurrido, como por la situación laboral de la esposa que se puede definir como consolidada”.

legislación. Dejando entrever que el contraer determinados matrimonios ponía suponer la suscripción de una renta vitalicia.

En el citado supuesto, si la pensión se concede, es evidente que por parte del juzgador se está haciendo un mal uso de este derecho, potenciando el enriquecimiento injusto de una de las partes, y lo más grave estaríamos desobedeciendo a los criterios de la equidad y justicia.

Otra de las situaciones que evita la temporalización de la pensión, es el supuesto en que el acreedor de modo deliberado no hace nada por cambiar su situación de desequilibrio, con el fin de continuar percibiendo cómodamente la suma que le fue debidamente reconocida en sentencia. “Frente a esta situación, la temporalización de la pensión ofrece un atractivo, relativo a potenciación de las aptitudes que existan en el acreedor para buscar su propia fuente de ingresos, propiciando en consecuencia de este modo la liberación del deudor¹⁷⁶”.

¹⁷⁶ Vid. RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. La concesión temporal de pensión por desequilibrio. *Aranzadi civil Vol. I*. Ed: Aranzadi 1995. “Hay que partir del riesgo cierto y constatado que presenta en la práctica atribuir la pensión compensatoria con carácter indefinido; especialmente cuando la cuantía concedida es elevada. Dejando aparte los casos de nuevo matrimonio o vida marital del acreedor con otra persona, para que proceda la extinción de la pensión es necesario que el obligado acredite la desaparición del desequilibrio o bien que el desequilibrio –todavía existe- no está ya conectado con la ruptura de la vida familiar. En el primer caso, se tendrá que demostrar el nivel adecuado de ingresos conseguido por el acreedor de la pensión; en el segundo, que la no recuperación del acreedor obedece a causas imputables a él mismo. En ambos supuestos resulta decisiva la conducta del acreedor, pudiendo transmitirse a lo herederos del deudor (art. 101) por la dejadez, pereza, ociosidad o negligencia del favorecido, que pudiendo acceder al mercado de trabajo no lo hace. El riesgo descrito se evita concediendo la pensión con un plazo determinado de vigencia que. Cuando menos, estimula al que tiene posibilidades reales a buscar y conseguir un estatus autónomo respecto del otro cónyuge (o ex cónyuge). El señalamiento de plazo es admisible, oportuno y coherente con la finalidad de la pensión en todos aquellos supuestos en que sea previsible, en un futuro más o menos próximo, la recuperación del cónyuge afectado por el desequilibrio. La previsibilidad de recuperación también está en función de las circunstancias concurrentes (cualificación profesional, duración de la convivencia, edad, estado de salud...). Se puede mantener que la regla general ha de ser la limitación del plazo de vigencia cuando en el momento de la separación o divorcio, aunque exista desnivel en perjuicio de uno de los esposos, el afectado es una persona joven con posibilidades de acceder más o menos inminente al mercado de trabajo. Por el contrario el carácter indefinido de la pensión debe quedar reservado, excepcionalmente, para cuando las condiciones personales del perjudicado, existentes ya en el momento de conceder la pensión, no permitan prever su recuperación ni es un espacio de tiempo, corto o largo.” Como puede verse de las

La mayoría de los autores que han estudiado el tema, coinciden en que la concesión de una pensión con carácter indefinido fomenta el riesgo de la pereza a la reinserción al mundo laboral del beneficiario, quien pudiendo acceder al mercado de trabajo, no lo hace por miedo a perder la pensión. “Esta situación, conduce a que no haya de cumplirse la verdadera finalidad de la pensión, esto es, actuar al servicio de la readaptación de aquel de los esposos que tras el matrimonio quede en condiciones de clara inferioridad económica respecto al otro. Como quiera que la pensión indefinida funcionará en la práctica a modo de garantía vitalicia de sostenimiento¹⁷⁷”.

Como hemos dicho en el inicio de este estudio, en la situación social actual, esta pensión no tiene ningún sentido de continuar existiendo con carácter indefinido, sino que su utilidad se encuentra en la concesión de modo temporal. La mayoría de las parejas que hoy en día se divorcian trabajan ambos cónyuges, por lo que dicho desequilibrio exigido por la legislación no se cumple.

Como he explicado, actualmente los matrimonios que llegan a la separación, divorcio o nulidad son matrimonios de los denominados de corta duración, por lo que la idea de solidaridad postconyugal no encaja tanto¹⁷⁸. En estos tipos de matrimonios la llamada solidaridad postconyugal es difícil de producirse, ya que en la mayoría de supuestos ni el sacrificio, ni las inversiones realizadas han sido de tal entidad que hayan provocado en uno de los cónyuges una situación de necesidad que justifique el auxilio del otro cónyuge con posterioridad a la ruptura.

manifestaciones realizadas por la mencionada autora, en el año 1995, ya era múltiples las audiencias provinciales y los civilistas que abogaban la necesidad de dotar a la pensión compensatoria de un carácter temporal. Todo ello con la finalidad de ser rigurosos con la misma y con su debida aplicación. Pág. 3 y siguientes.

¹⁷⁷ Vid. CAMPUZANO TOMÉ, H., La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Ed: Bosch. Barcelona 1994. Pág. 82.

¹⁷⁸ Vid. MARTINEZ ESCRIBANO, C, *Pactos Prematrimoniales*. Ed: Tecnos. Madrid 2011. Pág 48 y ss.

Si miramos a nuestro alrededor la situación descrita puede observarse con total claridad. Es más la concesión de dicha prestación en una situación como la anunciada consistiría en un mal uso del derecho. Siendo rigurosos con la aplicación de nuestra normativa, sería justa la concesión de una pensión de modo temporal, condicionada por ejemplo a la reinserción al mundo laboral, “y que la misma se extinguiera una vez llegada la condición¹⁷⁹.” Es decir el juez ha de descender al caso concreto, para analizar, primero su procedencia, y a continuación su extensión en el tiempo, habiendo de imponer, en función de los condicionantes que concurran, una duración que se repute idónea para resolver el problema de fondo existente en cada caso concreto. Esto supone huir de fórmulas o patrones preestablecidos, ciñéndonos en exclusiva al casuismo.

5.4.- Temporalidad versus perpetuidad

La normativa vigente establece que la temporalidad de la prestación tiene un carácter preferente sobre la concesión de forma indefinida que se contempla de forma excepcional. En el momento actual, esta temporalidad en la mayoría de los supuestos se centra, en torno a la fijación de dos o tres años de percepción de pensión compensatoria, siempre atendiendo las circunstancias del caso concreto.

En la temporalización dada su gran importancia casuística, no podemos olvidar la distinción entre matrimonios de larga duración y matrimonios de corta duración. En el primero de los supuestos, el derecho a la percepción de la pensión se reduce a un año¹⁸⁰. El segundo supuesto es el polo opuesto, pese al cambio jurisprudencial y doctrinal sufridos, en divorcios de matrimonios de larga duración, podría perfectamente concederse una pensión de modo indefinido. Todo ello atendiendo a unos determinados

¹⁷⁹ Vid. SANCHEZ GONZALEZ M P. *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares. Granada 2005. Pág. 162.

¹⁸⁰ Vid. Los dos o tres años citados anteriormente, sería para matrimonios que podríamos definir como de media duración, es decir a partir de cinco años.

preceptos, concretamente, la duración del matrimonio, y la dedicación de uno de los cónyuges a la familia y a la casa, y quizás el más destacable, la edad del beneficiario de la pensión y las posibilidades reales de poder acceder al mercado laboral. En estos supuestos atendiendo las razones tan particulares es de justicia material que se conceda la pensión de modo indefinido.

Y es precisamente en este supuesto, en el que pensó el legislador de 1981, cuando se hizo la Reforma a la Ley del Matrimonio. En ese momento este tipo de divorcios eran los que se producían. Divorcios de parejas que llevaban muchos años casados y que generalmente por capricho de uno de los cónyuges, y ante la fácil posibilidad de disolver el matrimonio, uno de ellos decidía divorciarse. Dejando al otro cónyuge en una clara situación de desequilibrio, y en ocasiones con escasos medios de poder salir adelante sin su ayuda, debido a la sumisión total que había sufrido durante los años de matrimonio. No debemos olvidar que en los años ochenta, la incorporación de la mujer al mundo laboral no era la misma que hoy en día, prácticamente no trabajan las mujeres, se dedicaban al cuidado del hogar y la familia, por lo que en muchas ocasiones era inevitable la existencia de una situación de sumisión económica.

La pensión compensatoria, en la actualidad, se concibe como un derecho personal condicional y limitado en el tiempo. Personal, porque está íntimamente ligado a la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario, su nacimiento no deriva del vínculo matrimonial en sí mismo, sino de las condiciones en las que se desarrolló la vida matrimonial y la situación patrimonial que se produce tras la ruptura. Condicional, porque su mantenimiento se halla subordinado a que no se produzcan las circunstancias previstas en el artículo 101 CC. Y por último nos encontramos ante un derecho limitado en el tiempo, pues su finalidad no es otra que colocar al beneficiario en igualdad de oportunidades económicas y laborales a las que habría podido acceder, de no haber contraído matrimonio.

Queremos destacar, que desde este trabajo no pretendemos desmerecer la labor realizada por el legislador a través de la ley 15/1981, sino todo lo

contrario, debe reconocerse, que en una sociedad machista y todavía embrionaria en muchos aspectos, la regulación realizada en el año 1981 era más que acertada.

Ahora bien, con el paso del tiempo las cosas cambian y concretamente el matrimonio es una de las instituciones que más ha evolucionado y cambiado, siempre de la mano de la evolución político-social que ha penetrado de modo directo en dicha institución. Los cambios habidos en nuestra sociedad y en los modelos de familia, han propiciado que desde la jurisprudencia se estudie y delimite un nuevo criterio al respecto.

Es numerosa la jurisprudencia de nuestros tribunales que avala esta interpretación, entendiendo que, el derecho no puede quedar impasible ante la evolución social. A continuación citaremos una sentencia muy reciente e ilustrativa al respecto.

Este mismo año, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 19 de enero de 2010 (864/2010), estableció¹⁸¹:

¹⁸¹ Sentencia Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010. “QUINTO. El recurso de casación contiene un único motivo, formulado por interés casacional, al amparo del art. 477.2.2 CEC. Señala la recurrente que la sentencia parte de una interpretación subjetivista del concepto de desequilibrio, de acuerdo con el que hay que valorar todas las circunstancias del art. 97 CC, muy especialmente en el presente caso la capacitación laboral de la recurrente, que no son relevante para la cuantificación de la pensión, sino también para el reconocimiento del derecho. Esta interpretación aparece confrontada con la que la recurrente denomina “objetivista”, de acuerdo con la que es solo necesario el desequilibrio entre patrimonios para conceder la pensión cuando uno es inferior al otro. El objetivo de la pensión compensatoria es evitar que se produzca un desequilibrio para el cónyuge más débil en relación con la posición del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior y pretende mantener una situación de equilibrio, de modo que una vez sentada la existencia del mismo, habrá que tener en cuenta las circunstancias del art. 97 CC para determinar la cuantía. Se plantea a juicio de la recurrente el interés casacional porque señala que hay dos tendencias en las diferentes Audiencias Provinciales, una aceptando un criterio objetivista, que al parecer de la recurrente se encuentra en las sentencias de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz 390/1998, de 23 de septiembre y 488/1998, de 10 de noviembre, mientras que las de la sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid nº 482/2002, de 16 de mayo y sección 22 de la misma Audiencia de 25 de febrero 1997 mantiene la tesis subjetivista, por lo que al parecer de la recurrente queda claro que existe una contradicción entre las Audiencias

“(…) SEXTO. Es cierto sin embargo, que el artículo 97 CC ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación, la que se denomina tesis objetivista, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a

Provinciales en torno al concepto de desequilibrio. El motivo se desestima. La redacción del art. 97 CC ha dado lugar a diferentes interpretaciones en la doctrina de las Audiencias Provinciales en torno, precisamente, a la que plantea la recurrente en el recurso de casación, semejante, por otra parte al resultado por esta Sala en sentencia de 17 de de 2009. sin embargo, esta Sala ha venido manteniendo una postura uniforme en la interpretación del art. 97 CC. Los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 CC son los siguientes: a) la pensión no es un mecanismo indemnizatorio (10-3 y 17-7-09), y b) la pensión compensatoria no constituye un mecanismo igualador de patrimonios de los cónyuges (SSTS de 10 de febrero de 2005, 5 de noviembre de 2008 y 10 de marzo 2009). Se puede resumir la doctrina de esta Sala en argumentos de la sentencia de 10 de febrero de 2005: “La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges,- que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma- y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del CC no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes para su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viviera determinada por la situación necesidad en que se encontrara el cónyuge perceptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria (Sentencia de 2 de diciembre de 1987:.....todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente (arts. 142 y ss. CC)(…) Aplicando estos criterios interpretativos al supuesto que nos ocupa, debe decidirse por confirmar la sentencia recurrida y negar la pensión compensatoria solicitada por la recurrente en reconvención. Y ello en base a los siguientes argumentos. (…)**FALLAMOS:** 1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de Dª Crescencia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid sección 24, de 28 de septiembre 2005, dictada en el rollo de apelación nº 382/05. 2º Se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª Carmen González Valdepeñas S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid sección 24, de 28 de septiembre 2005, dictada en el rollo de apelación nº 382/05. 3º Se confirma en este alcance la doctrina recurrida.”

resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 CC, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC. El recurso de casación formulado por interés casacional obliga a esta Sala a pronunciarse sobre la cuestión. La pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de separación de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el art. 97.2 CC tiene una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto sea posible según su naturaleza de cada una de las circunstancias, y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria; b) cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia, y c) si la pensión debe ser definitiva o temporal.

SEPTIMO: 1º La recurrente no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo del mismo, tal como demuestra su hoja laboral.

2º La dedicación a la familia no le ha impedido trabajar cuando así lo ha considerado conveniente o cuando ha encontrado oportunidades laborales en el mercado de trabajo.

3º El régimen económico matrimonial que ha regido entre los cónyuges ha sido el de gananciales, lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que los dos inmuebles de que son titulares lo son por mitad.

4º El divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida en su capacidad laboral; se encuentra en la misma situación en que se hallaba durante el matrimonio.

5º El derecho a la pensión compensatoria no es un derecho de alimentos, sino que está basado en la existencia de desequilibrio vinculado a la ruptura por lo que debe demostrarse este elemento y irrelevante la concurrencia de necesidad (STS de 10/03/2009).

OCTAVO. La desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Dª Crescencia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24, de 28 de septiembre 2005 determina la del propio recurso. (.....)

(...)4º Declarar como doctrina jurisprudencial que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio.”

En el supuesto enjuiciado en la citada sentencia, el Tribunal considera que por contraer matrimonio y haberse dedicado a la familia no se ha producido un desequilibrio, puesto que la recurrente ha seguido trabajando. De la

argumentación de dicha sentencia puede observarse claramente, que el derecho a la pensión compensatoria no nace de forma automática tras el divorcio, sino que como ya hemos dicho es un derecho rogado, son las partes quiénes deben solicitarlo, ya que el Juez de oficio nunca podrá concederlo.

En la actualidad, lo que es innegable es que la pensión se concibe como un derecho personal, condicional y limitado en el tiempo, por lo que su concepto se encuentra muy apartado del pretendido por el legislador en el año 1981. Con esta nueva concepción del derecho a la pensión pueden evitarse fraudes como los anteriormente mencionados, y situaciones no ajustadas a la realidad. Nuestros tribunales son cautelosos, y estudian bien las circunstancias de cada caso concreto, pero poco a poco va cobrando peso la temporalización, porque es de justicia su aplicación, en los supuestos que llegan a los Tribunales. Esto no quiere decir, que el carácter vitalicio haya desaparecido, sino que el mismo se aplica de forma residual, dada la situación social y la duración actual de los matrimonios.

El carácter prioritariamente temporal o el carácter indefinido, se fija en opinión de CAMPO IZQUIERDO¹⁸², no en función de los años de convivencia, edad del beneficiario de la pensión, estado de salud o dedicación pasada a la familia y/o la casa, sino más bien, en función de las expectativas reales de la persona que va a cobrar esa pensión, de mejorar su situación laboral o económica, poniendo fin con ello a la situación de desequilibrio que justificó la concesión de esta compensación. En este sentido en Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 3 de julio de 2014, entre otras¹⁸³, afirmó:

“El establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo un posibilidad para el órgano judicial, depende de que

¹⁸² Vid. CAMPO IZQUIERDO, A.L., “La pensión compensatoria”, El Derecho Francis Lefebvre. 2011. Pág. 4 y ss.

¹⁸³ Vid. STS de 19 de enero de 2010, STS 14 de febrero de 2011, STS 27 de junio de 2011 y STS 23 de octubre de 2012.

con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97, que según la doctrina reiterada de esta Sala tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según su naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitan fijar la cuantía de la pensión, que permitan valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico”.

Tras las últimas modificaciones legislativas, la temporalidad en la concesión de la pensión compensatoria ha triunfado frente a la perpetuidad de antaño. Así tanto la ley 15/2005 por la que se modifica el divorcio en el ordenamiento jurídico español, como la ley 25/2010 por la que se promulga el segundo libro del Código Civil de Cataluña, claramente se pronuncia sobre el carácter temporal de la prestación compensatoria. Incluso Por parte de la doctrina¹⁸⁴ ha llevado a cabo propuestas de tabulación de la pensión compensatoria respecto del tiempo de percepción, quedando al arbitrio del juez el *quantum*, cuando se dan determinadas condiciones.

El siempre novedoso legislador catalán, en su artículo 233-17 establece que la temporalidad en la concesión de la prestación compensatoria será la norma habitual, y que por lo tanto el carácter indefinido solo podrá concederse en supuestos muy concretos y debidamente justificados. En cierto modo, y pese a que la legislación española y catalana nada dicen acerca de la temporalidad en la concesión de la pensión compensatoria, ésta va extremadamente unida a la corta duración de la mayoría de los matrimonios actuales. En este sentido, en los matrimonios de corta duración no ha podido producirse el desequilibrio por razón del matrimonio requerido para que la prestación despliegue todos sus efectos, y en caso de haberse

¹⁸⁴ Vid. MARFIL, J.A., “Hacia un planteamiento racional de la pensión compensatoria: la tabulación”. *Revista de Derecho de Familia*, núm. 10. Enero 2001. Pág.38 y ss.

producido será tan débil que el mismo podrá repararse con la concesión de una pensión compensatoria, por un corto periodo de tiempo.

Por todo ello, no podemos más que afirmar las correctas modificaciones de la legislación común y catalana, que se adaptan a la realidad social y abogan por la temporalidad en la concesión de la pensión compensatoria.

6.- EL COBRO ÚNICO DE LA PRESTACIÓN

Esta novedad introducida en la nueva ley del divorcio, ya había sido contemplada en el derecho civil catalán, en la actualidad el Código Civil de Cataluña, en su artículo 233-17 establece las formas de pago de la referida prestación, siendo la primera de ellas la entrega de un capital en bienes o dinero. Esta nueva forma de pago conlleva el automático cambio de nombre pasándose a llamar prestación compensatoria, en lugar de pensión compensatoria como se conocía hasta el momento. Todo ello, porque el legislador catalán, entiende que si la prestación es abonada mediante el pago único de la misma, no tiene sentido que la misma se denomine pensión compensatoria, ya que pensión es más apropiado para el pago que se produce periódicamente en un espacio de tiempo concreto. El referido artículo incorpora las innovaciones más relevantes en el régimen jurídico de la prestación compensatoria, esto es la preferencia por su atribución en forma de capital y, cuando se atribuye en forma de pensión, por su carácter temporal. Estas innovaciones se apoyan en dos principios básicos del derecho europeo, en materia de ruptura de la convivencia, el de autosuficiencia y el de ruptura neta de la relación¹⁸⁵.

Así el precepto prevé dos modalidades de prestación compensatoria, en forma de capital o en forma de pensión. No obstante en aras de la autonomía privada de los cónyuges, éstos tienen la opción de elegir y determinar la forma de pago de la prestación que más les convenga. La elección de una determinada modalidad u otra recae directamente en los cónyuges, como una consecuencia más del principio de autonomía privada presente cada vez más en el derecho de familia, sin embargo, este mismo precepto contempla

¹⁸⁵ Vid. BOELE-WOELKI K., et al, *Principles of European Family Regardeing Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Ed: intersentia. Cambridge 2013. Pág 96.

la intervención de la autoridad judicial, para la determinación de la forma de pago en defecto de acuerdo entre los cónyuges¹⁸⁶.

La atribución de la prestación mediante la entrega de un capital o el pago de pensión, va íntimamente ligada a la finalidad de la misma. Por ello de conformidad con lo establecido en el artículo 233-15 CCCat, el juez deberá determinar si debe prevalecer la naturaleza compensatoria o asistencial. Si la prestación tiene por objeto compensar las pérdidas derivadas de las contribuciones familiares constante el matrimonio, que se han traducido en una menor capacidad para obtener ingresos, debería concederse la prestación compensatoria en forma de capital. Si la prestación nace motivada para cubrir una finalidad asistencial, ya sea por un tiempo determinado o por un tiempo indefinido, lo forma más apropiada será la atribución e forma de pensión. La atribución de la prestación compensatoria bajo una modalidad u otra también tendrán sus consecuencias en el momento de su extinción. Así la prestación compensatoria atribuida en forma de capital quedará desvinculada de las causas de modificación y extinción reguladas en los artículos 233-28 y 233-19, si el deudor o el acreedor mueren antes del cumplimiento íntegro de la obligación, la deuda o el crédito se transmitirán a sus sucesores¹⁸⁷.

El pago único de la pensión compensatoria, es otra de las novedades que nos aporta la ley 15/2005, y como el resto de ellas, ésta también es mucho más práctica y efectiva. La fórmula tradicional de percepción de la pensión es normalmente mensual y esa cadencia suele mantenerse muchas veces por pura inercia¹⁸⁸. A diferencia del modo usual la modificación del artículo 97 CC

¹⁸⁶ Vid. FERRER RIBA J., *Comentarios a los artículos 233-14 a 233-19. Comentari al Llibre Segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convicencials d'ajuda mutua*. Ed: Atelier. Barcelona 2014. Pág 484.

¹⁸⁷ Vid. NASARRE AZNAR, S., *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, en BARRADA ORELLANA, R y otros. *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Bosch. Barcelona 2011. Pág 289.

¹⁸⁸ Vid. RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV. Ed: Dykinson. Madrid 2010. Pág. 107. "Es muy común que se acuerde una pensión periódica".

contempla la entrega de un capital ya sea en dinero o bienes. La entrega de un capital cuenta con la ventaja de liquidar la situación convivencial dejando a ambos esposos libres de ataduras, al estilo clean-break americano¹⁸⁹.

REBOLLEDO VARELA¹⁹⁰ considera, “si bien la Ley 15/2005 no impone como criterio único el pago de la pensión compensatoria a través de la entrega de un capital como sí hace, salvo circunstancias excepcionales, por ejemplo, el art. 274 del Code francés tras la reforma de la Ley de 30 de junio de 2000, admite expresamente tal posibilidad ya inicial, tanto por los cónyuges en el convenio regulador como sobre todo el Juez en su sentencia, y ya no sólo limitada al ámbito del art. 99CC.” También ZARRALUQUI¹⁹¹, manifiesta: “la entrega de un capital de bienes o dinero, a tenor de la legislación comparada, es la alternativa clara a la pensión periódica y, en algunos países la única que puede fijar el juez. Por otra parte es la más eficaz y la que pone fin a las relaciones económicas derivadas del matrimonio, con excepción de las derivadas de la liquidación del régimen económico”.

En este sentido, el derecho común también estaba un poco limitado en referencia a las posibilidades de pagar dicha pensión por parte del deudor al acreedor, puesto que sólo cabía la posibilidad de una renta periódica. Sin embargo en derecho Civil Catalán, sí que se permitía la sustitución de dicha pensión periódica por la entrega de bienes que el obligado al pago tuviera en pleno dominio o en usufructo¹⁹². Y ciertamente, dicha sustitución ha sido siempre muy utilizada, por su rapidez y facilidad de poner fin a las relaciones entre ex cónyuges. No obstante su regulación y plena aceptación ha llegado

¹⁸⁹ Vid. LOPEZ DE LA CRUZ, L., “La libertad individual como elemento integrante del concepto de matrimonio. Su especial manifestación en la disolución del vínculo conyugal”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 62, nº 2. 2009. Pág. 777-778.

¹⁹⁰ Vid. REBOLLEDO VARELA, A L. “La compensación económica del art. 97 en la ley 15/2005, de 8 de julio”. *Aranzadi Civil núm. 20/2005*. Ed: Aranzadi. 2006. Pág. 4.

¹⁹¹ Vid. ZARRALUQUI SANCHEZ EZNARRIAGA, L. “La pensión compensatoria en la nueva ley del divorcio su temporalización y su sustitución”. Pág. 58.

¹⁹² El pago de la pensión compensatoria, regulado en el art. 85 del Codi de Família.

con el Código civil de Cataluña, cuando establece que podrá abonarse en un único acto y que serán las partes, quienes decidirán la modalidad más acertada para sus circunstancias.

Entorno a la prestación única, entendiéndola como una simple entrega de un capital de dinero, rápidamente surgen ventajas e inconvenientes. En la mayoría de las ocasiones, tras una separación o un divorcio, las relaciones entre cónyuges o ex cónyuges no son nada fáciles, es conveniente cerrar definitivamente el aspecto patrimonial entre ellos, evitando de este modo todos los problemas futuros de impago de estas prestaciones, y en consecuencia los pertinentes procedimientos de ejecución forzosa en derecho de familia.

En cuanto a los inconvenientes, sin duda el más destacable y costoso para el obligado al pago, es que la prestación única exige una capacidad económica alta, y disponibilidad económica inmediata por parte del cónyuge obligado al pago. Por ello, esta prestación única puede constituir un arma de doble filo, si bien puede ser beneficiosa para el beneficiado, para el cónyuge obligado al pago puede ser gravosa, lo que exige un especial cuidado e interés a la hora de su establecimiento.

En la determinación del pago de esta compensación en una o en otra de las modalidades existentes, cobra especial importancia el principio de autonomía y voluntad de las partes, entroncado el mismo con la concepción del derecho a la pensión como un derecho dispositivo, por lo que nada impediría que las partes, dentro de pactos prematrimoniales pudieran pactar aquello que más les interese al respecto.

Aunque el artículo 97 CC nada dice, no parece que debiera de existir problema alguno, en admitir que si el cónyuge obligado a su pago carezca de efectivo inmediato, y sin perjuicio de otras posibilidades que pudieran existir, en la sentencia se estableciera un plazo para la realización voluntaria de bienes y pago de la deuda, aplazamiento total o parcial, incluso en varios pagos que no, obstante, no parece se puedan prolongar en amplios periodos

de tiempo, porque en tal caso, parece que lo procedente sería el establecimiento de una pensión compensatoria con carácter periódico. Puesto que sino, se estaría haciendo un mal uso del derecho. Es comprensible un aplazamiento hasta que el obligado al pago consiga liquidez tras la venta de un activo, pero no un calendario de pagos, porque entonces burlaríamos la naturaleza de la prestación única.

Autores como MONTERO AROCA¹⁹³, señalan, “que no hay diferencia entre fijar como compensación económica una cantidad global cuyo pago se fracciona en el tiempo- posibilidad que como verá es admisible- o una pensión de cierta cantidad durante cierto tiempo, dado que la cantidad final sería la misma.” Pues bien, consideramos, que la cantidad final sería la misma en un principio, siempre que no concurrieran los supuestos extintivos del art. 101 CC, pero esta no es la esencia que quiso plasmar la reforma. El legislador únicamente pretendía, que como en otros ordenamientos jurídicos, el obligado al pago tuviera más de una posibilidad para realizar el pago de dicha compensación, otorgando una importante primacía respecto a la voluntad de las partes, para que ellos libremente pactaran lo que más les conviniera.

Dentro de este escenario, ROCA TRIAS¹⁹⁴ plantea una cuestión muy interesante al respecto. “¿Qué ocurre cuando habiéndose acordado la entrega de un capital, fallece bien el cónyuge acreedor bien el deudor antes de que sea satisfecho? Hay que tener en cuenta aquí aunque nos hallemos ante un derecho de crédito, existe un componente familiar que hace que la solución no pueda ser la misma que cuando se trata de un derecho de crédito de otra clase y así, si el acreedor fallece antes de haber cobrado la cantidad acordada, sus herederos no pueden reclamar el pago acordado, ya que ha desaparecido la base familiar para la que se había acordado dicho pago; si

¹⁹³ Vid. MONTERO AROCA, J. *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2002. págs. 165-166.

¹⁹⁴ Vid. ROCA TRIAS, E. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo. II, artículos 42 al 107 CC*. Ed: Editorial de Derecho Reunidas S.A. / Edersa 2ª Edición. Madrid 1982. Pág. 637.

quien fallece es el deudor, deberá aplicarse la misma norma del artículo 101.1CC, de modo que los herederos asumen la obligación de su causante pero siempre con la limitación de los derechos de legítima correspondientes y la suficiencia del caudal hereditario”.

En este sentido, tanto si nos encontramos frente a una pensión compensatoria de carácter periódico, como si nos encontramos frente a una prestación con pago único, los motivos de extinción de dicho derecho son los mismos, y una vez más, la muerte del deudor no extingue la obligación de pago único acordado en sentencia, de separación o divorcio, trasladándose dicha obligación a sus herederos, siempre con las limitaciones establecidas por nuestra legislación.

Otra interpretación de este pago único de la prestación, podría sustentarse que, al no existir previsión legal, en defecto de acuerdo le corresponde al juez, una vez determinada la existencia del desequilibrio económico y el derecho a la compensación económica, escoger según su criterio, y atendiendo a los elementos determinantes de cada asunto, entre una prestación única o una pensión compensatoria de pago periódico.

Una vez más, deberemos estar a los elementos del caso concreto y estudiar si teniendo en cuenta, la situación económica y patrimonial de ambos cónyuges, deudor y acreedor resulta más favorable para los mismos, la determinación de la compensación económica como prestación única o como pensión compensatoria.

Siendo rigurosos, y atendiendo a la naturaleza indemnizatoria de la compensación económica, tal y como destaca la jurisprudencia¹⁹⁵, dado que se trata de reparar el perjuicio económico que supone la separación o divorcio en uno de los cónyuges, sería más acertado y consecuente, que como regla general fuera una prestación única como indemnización alzada.

¹⁹⁵ SAP Las Palmas de 14 de abril de 2005, (PROV 2005/132409).

7. -EL CARÁCTER DISPOSITIVO DEL DERECHO A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

El carácter dispositivo que se le concede a la prestación compensatoria en el Código Civil de Cataluña va ligado a la importancia que el mismo cuerpo legal otorga a la autonomía privada en las relaciones familiares. El legislador catalán introduce la autonomía privada en el ámbito de las relaciones familiares. No obstante la actual regulación, la autonomía privada de los cónyuges para que pudiesen regular y configurar negocios jurídicos o relaciones contractuales relativas a los posibles efectos de una eventual ruptura matrimonial, siempre ha sido siempre escasa. Paulatinamente, la sociedad comenzó a experimentar una evolución hacia una cultura de independencia personal y patrimonial de los esposos, que vio su máxima expresión en la Ley 15/2005, con la introducción del divorcio unilateral sin causa¹⁹⁶. Posteriormente con la entrada en vigor del libro Segundo del CCCat, la autonomía privada se asentó en la gestión de las relaciones personales y familiares. Actualmente los cónyuges, o futuros cónyuges pueden determinar o negociar las distintas consecuencias económicas de la ruptura matrimonial. A efectos del presente estudio es destacable, la admisión de la disposición sobre la prestación compensatoria, que tiene su fundamento en el carácter disponible de este derecho¹⁹⁷. Con esta regulación, el legislador catalán se suma a la creciente corriente en Europa de admitir la libre disposición y autonomía privada de los cónyuges sobre las consecuencias patrimoniales derivadas de su ruptura. No obstante, los distintos ordenamientos mantiene discrepancias en torno al tipo de pactos

¹⁹⁶ Vid. GUILARTE GUTIERREZ, V., y otros. *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005 de 8 de julio*. Ed: Lex Nova. Valladolid 2005. Pág 26 y ss.

¹⁹⁷ Vid. AGUILAR RUIZ, L y HORNERO MENDEZ, C., “Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial”. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 57. 2006. Pág. 11.

que pueden ser admitidos, así como su fuerza vinculante¹⁹⁸. En este sentido, a nivel de Derecho comparado la solución es diversa, pues en Italia los Tribunales entienden que la pensión por divorcio es indisponible, debido a su naturaleza asistencial. Se basan en el art. 160 del Código Civile, que señala que los pactos en previsión de divorcio son radicalmente nulos por ilicitud de la causa¹⁹⁹. Por el contrario En Alemania, el 1408 BGB admite que mediante pacto expreso en capitulaciones matrimoniales los cónyuges puedan renunciar a la pensión compensatoria, aunque su eficacia se condiciona a que dentro del año posterior a la conclusión del pacto no se presente demanda de disolución del matrimonio²⁰⁰.

En cuanto al carácter disponible de este derecho existe una gran discusión doctrinal, dibujándose al respecto dos corrientes. Por un lado la liderada por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS²⁰¹, quienes consideran que el derecho a la pensión no es un derecho libremente disponible, y que es de derecho necesario, y por ello no renunciabile. Para estos autores el principal argumento jurídico que apoya sus tesis es que la renuncia a los derechos o beneficios reconocidos o concedidos por las leyes sólo cabe respecto de aquellos que tienen por objeto algún elemento concreto que ya se encuentre en el patrimonio jurídico del renunciante. Así consideran, que en la medida que se renuncia a un derecho futuro, hipotético e incierto, que solo nace en el momento de producirse la ruptura matrimonial y que está sujeto a la constatación de un desequilibrio económico en la situación económica que se

¹⁹⁸ Vid. BOELE-WOELKI K., et al, *Principles of European Family Regardeing Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Ed: Intersentia. Cambridge 2013. Pág. 461 y ss.

¹⁹⁹ Vid. EGEA FERNANDEZ, J., "Pensión compensatoria y pactos en previsión de ruptura matrimonial", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Diez-Picazo*, Tomo III. Ed: Thomson Civitas. Madrid 2003. Pág. 4551.

²⁰⁰ Vid. EGEA FERNANDEZ, J., "Pensión compensatoria y pactos en previsión de ruptura matrimonial", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Diez-Picazo*, Tomo III. Ed: Thomson Civitas. Madrid 2003. Pág. 4555.

²⁰¹ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M. *Derecho de Familia*. Ed: Universidad Complutense de Madrid. Madrid 1989.

mantenía en el matrimonio, esta renuncia no puede considerarse válida²⁰². Para otros autores²⁰³ la renuncia anticipada a la pensión compensatoria se fundamenta en que su admisión contribuye a erosionar la institución matrimonial en el medida que se ofrece la posibilidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, excluyan un derecho que se deriva de la comunidad de vida que implica y se crea en el matrimonio.

Por otro lado la corriente doctrinal liderada por ROCA TRIAS²⁰⁴, que por el contrario, y acertadamente a este criterio, consideran que el mismo es un derecho disponible, por lo que rechazan los argumentos que defienden la imposibilidad de renunciar a las expectativas futuras, que es lo que sería la pensión compensatoria. A mi criterio, el pacto prematrimonial por el que se renuncia a la prestación compensatoria es posible, ya que no se trata de un derecho imperativo, sino dispositivo, que puede ser renunciada por las partes no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, respecto de las cuales sí se refiere la función tuitiva, todo ello con la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente. En este sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 2 de diciembre 1987.

"Es claro que no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, respecto de las cuales sí se refiere la función

²⁰²Vid. GARCIA RUBIO, M P., " Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil" *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Ed: Apeticio. Girona 2003. Pág 95.

²⁰³ Vid. PEREZ MARTIN, A J.,. *Pactos prematrimoniales. Capitulaciones matrimoniales. Convenio regulador. Procedimiento consensual*. Ed: Lex Nova, Madrid, 2009. Pág 79. ISBN 9788498981070.

²⁰⁴Vid. ROCA TRIAS, E. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo. II, artículos 42 al 107 CC*. Ed: Editorial de Derecho Reunidas S.A. / Edersa 2ª Edición. Madrid 1982. Pág. 638 y siguientes.

tuitiva, todo ello con la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente".

De hecho, la admisibilidad de la renuncia previa a este derecho personal reconocido a un cónyuge al que la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial le han generado un perjuicio en la situación económica que gozaba en el matrimonio ha sido un hecho controvertido²⁰⁵. No obstante, de un tiempo a esta parte y considerando la situación familiar actual, distintos autores manifiestan la efectividad de una renuncia previa a la prestación compensatoria de forma generalizada sin que ello excluya un control judicial con posterioridad²⁰⁶. Y todo ello en base a sólidos argumentos jurídicos.

Por último otros autores²⁰⁷ definden una tesis intermedia, admitiendo la validez de la renuncia a la prestación compensatoria si bien entienden que a pesar de ello no debe excluirse el control de la autoridad judicial, en el momento en que se produce la ruptura, con la finalidad de evitar situaciones perjudiciales para los derechos de uno de los cónyuges. Solo si la renuncia conlleva que uno de los cónyuges no pueda, dentro de los límites atender a su subsistencia, debe estimarse que el acuerdo es gravemente perjudicial y el juez debe negarse a darle eficacia²⁰⁸.

La corriente doctrinal que aboga por la tesis que la pensión compensatoria es un derecho dispositivo y en consecuencia renunciable, a mi criterio es

²⁰⁵ Vid. VELASCO MORENO, V., *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*. Ed: Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2013. Pág 54-56.

²⁰⁶ Vid. Entre otros, EGEA FERNANDEZ, J., *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial. Estudios en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Tomo III, Derechos reales Derecho de familia*. Ed: Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

²⁰⁷ Vid. PEREZ MARTIN, A. J., "Enfoque actual de la pensión compensatoria". *Boletín de Derecho de Familia*. 2011.

²⁰⁸ Vid. DIAZ MASEDA, S., "Breves apuntes sobre la renuncia al derecho a la pensión compensatoria". *Revista de Derecho UNED*, núm. 2. 2007. Pág 256.

totalmente ajustada a derecho puesto que en nuestro ordenamiento jurídico tal y como a continuación expondremos existen supuestos en los que se permite la renuncia a derechos futuros, así por ejemplo, con carácter general el art. 1271 CC admite como objeto de los contratos las cosas o derechos futuros, el art. 1108 CC admite renunciar anticipadamente a la indemnización de daños y perjuicios por mora; los arts. 1475 CC y ss posibilitan renunciar a la acción de saneamiento y evicción en la compraventa, y la LAU da vía libre a la renuncia anticipada del derecho de tanteo y retracto, en consecuencia en estos supuestos nuestro ordenamiento jurídico permite la renuncia a derechos futuros que evidentemente no existen en el momento en que se formula la referida renuncia.

Por otro lado, nuestro Código Civil en su artículo 6 también regula expresamente la renuncia de derechos. "La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros". Por lo tanto el único límite que existe a la hora de renunciar a cualquier derecho que nos pudiera corresponder es que la renuncia sea adecuada al interés y al orden público. Además hay que tener en cuenta que en el texto del art. 6 del CC en ningún momento se hace referencia a la condición futura del derecho renunciado. Para los que defendemos la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, sabedores que en el momento de suscripción del pacto de renuncia el derecho no ha nacido, la referida renuncia se entiende como la exclusión voluntaria de la ley aplicable, es decir como una renuncia a la adquisición de un derecho concreto, que por normal aplicación de la ley, el renunciante llegaría a tener. En este sentido es numerosa la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que señala que no existe limitación a la renuncia de derechos futuros.

Según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1999:

"La STS de 22 de octubre de 1945 expresa que no se comparte que no sea posible renunciar a una expectativa de derecho, por cuanto es perfectamente posible que cualquier situación de futuro que incrementase el patrimonio de una persona pueda ésta, de antemano, dentro de su libertad contractual negociar sobre ese incremento".

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de abril de 1997:

"... aparte de que cabe renunciar a un derecho eventual futuro y que su renuncia fue clara, explícita, inequívoca, terminante y sin dudas sobre su significado (...) no hay contrato, ni negocio jurídico bilateral, sino unilateral, con voluntad abdicativa de un derecho, o, si se quiere, expectativa tutelada por la Ley".

También la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 27 de febrero de 2007 consideró:

"El derecho a la pensión compensatoria es renunciable por aplicación de las normas generales del artículo 6.2 del Código Civil. Partiendo de que "(...) la duda se centra en determinar si la renuncia lo es a un derecho subjetivo o, antes bien, se trata de un supuesto de exclusión voluntaria a la ley aplicable, dado que el derecho a la pensión no ha llegado a nacer, al no haberse producido una crisis conyugal que da lugar a su nacimiento, a mayor abundamiento, no se ha celebrado el matrimonio como circunstancia que condiciona necesariamente el posterior nacimiento de dicho derecho", el tribunal dispuso que "no se trata de una renuncia anticipada a un derecho, sino más bien estamos ante una renuncia a la ley, a la que se refiere el artículo 6.2 del código Civil al hablar de la exclusión a la ley aplicable, lo que supone excluir voluntariamente, mediante un negocio jurídico el régimen regulador de un determinado derecho, lo que implica la previa renuncia a los derechos aún no ingresados en el patrimonio de su eventual titular, por haberlo dispuesto así voluntariamente los destinatarios de la norma dispositiva. Así la renuncia anticipada de la prestación responde a la nueva realidad social que hoy se vive entre parejas que, en ocasiones, vienen conviviendo con anterioridad al matrimonio, y después se contrae, cuentan con sus propias posibilidades laborales y económicas, son conscientes de sus propias situaciones profesionales y patrimoniales, y se encuentran en plenitud de capacidad para regular, en este ámbito económico y patrimonial, la situación de futuro, si se produce la ruptura personal y definitiva entre aquellos".

Por lo que respecta al posible vicio del consentimiento cuando un futuro contrayente renuncia a la pensión compensatoria, debe destacarse que el consentimiento que se otorga cuando se suscriben unas capitulaciones matrimoniales, o acuerdos prematrimoniales es informado merced a la intervención notarial evitando posiciones negociadoras desiguales. Obviamente la citada renuncia a derechos debe ser recíproca, ya que atentaría contra el principio de igualdad aquella que fuese unilateral, o que no afectase de igual modo a ambas partes.

“En primer lugar debemos recordar que la pensión no es un derecho necesario, por carecer de naturaleza alimenticia. Por lo que no puede aplicarse por analogía la norma contenida en el artículo 151.1 del Código Civil cuando se reconoce a la pensión la naturaleza de un derecho resarcitorio por un daño objetivo derivado de la separación o el divorcio. Precisamente por quedar el mismo englobado dentro de las mormas sobre derecho de obligaciones, como se deriva de la disposición contenida en el art 1.238CC no parecen eliminar esta posibilidad. En segundo lugar, creo que si esta renuncia previa viniera enmarcada en el contexto de unas disposiciones sobre régimen económico matrimonial pactadas en capítulos matrimoniales, ello formaría parte de las disposiciones sobre régimen matrimonial, perfectamente válida, por tanto puesto que las limitaciones contenidas en el art. 1.328 no parecen eliminar esta posibilidad, la renuncia es totalmente lícita²⁰⁹”.

En consecuencia, podemos afirmar que la mencionada discusión doctrinal y jurisprudencial gira en torno a un único argumento. Si el derecho es disponible, en caso afirmativo, podemos disponer de él antes inclusive de su nacimiento, considerando que el derecho a la pensión compensatoria nace una vez se produce la ruptura matrimonial, y esa disposición que hayan

²⁰⁹ Vid. ROCA TRIAS, E. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo. II, artículos 42 al 107 CC.* Ed: Editorial de Derecho Reunidas S.A. / Edersa 2ª Edición. Madrid 1982. Pág. 638 y siguientes.

hecho las partes deberá prevalecer en todo momento, en aras al cumplimiento del principio de autonomía de las partes.

Los límites a la eficacia de dicha renuncia serían los que con carácter general, exige el artículo 6.2 del Código Civil: que no sea contraria al interés general o el orden público ni perjudique a terceros. En referencia a la primera de estas limitaciones, por su propia naturaleza la renuncia a una pensión compensatoria difícilmente puede resultar contraria al interés general o al orden público.

En cambio el perjuicio a terceros si que puede tener más cabida, puesto que en fraude de ley y con el afán de perjudicar a un tercero acreedor, el cónyuge beneficiario de la pensión puede renunciar a ella. En definitiva habrán de analizarse las circunstancias concretas de cada caso. En principio la renuncia hecha previamente debería ser válida, puesto que no antenta al orden público y al interés general, ni a través de dicha renuncia se pretende beneficiar a un tercero. La decisión a renunciar previamente obedecería al ámbito de la más estricta intimidad de las personas.

“En suma, la renuncia en capitulaciones matrimoniales a la pensión constituye, junto con el cambio de régimen económico matrimonial, en aquellos territorios en los que sea preciso por no actuar como régimen supletorio de primer grado, el de la separación de bienes, una de las prevenciones a adoptar para restar importancia a los efectos de la separación o el divorcio. Previsión especialmente deseable para el cónyuge que goza de una posición de mayor solidez y desconfianza de las intenciones del otro, quien optará por poner a salvo su patrimonio desde un comienzo, o bien, explicable en el supuesto de quien contraen segundas nupcias soportando ya el pago de una pensión y temerosos de quedar nuevamente obligados a ello si han de enfrentarse a un nuevo divorcio²¹⁰”.

²¹⁰ Vid. CABEZUELO ARENAS, A LA. “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?” *Actualidad Jurídica núm 18/2004*. Ed: Aranzadi. Pamplona 2004. Págs. 3 y siguientes.

Es obvio que la renuncia previa deben hacerla las partes con anterioridad a la celebración del matrimonio, desde un punto de vista técnico, la renuncia habrá de formularse en sede de capitulaciones matrimoniales. Sí la renuncia se realiza, con posterioridad a la celebración del matrimonio, la misma podría darse el caso que se realizara en el marco de un convenio regulador²¹¹. Aunque hace tiempo se cuestionó si eran válidos los convenios reguladores no ratificados judicialmente, hoy el criterio mayoritario es dar plena validez a los acuerdos adoptados por los cónyuges al ser de aplicación la doctrina de los actos propios. Si en esos convenios, los cónyuges renunciaron expresamente a reclamarse pensión compensatoria, la solicitud efectuada en el posterior procedimiento de separación o divorcio será denegada. Si dichos acuerdos son considerados como un negocio de derecho de familia plenamente válido y exigible respecto a las cuestiones de derecho dispositivo de los cónyuges, si además, se ratificó judicialmente su validez es plena. Es preciso insistir en que la renuncia debe constar expresamente, ya que en otro caso, el acuerdo no impedirá que pueda solicitarse posteriormente una pensión compensatoria²¹². En este sentido el Tribunal Supremo mantiene una clara línea jurisprudencial, no siendo así en las Audiencias Provinciales, que en ocasiones siguen aplicando una jurisprudencia un tanto absoluta. A modo ilustrativo citaremos dos sentencias, que tratan de forma totalmente distinta la supuesta renuncia a la pensión efectuada en convenio regulador.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 12 de diciembre de 2000.

“SEGUNDO. La hoy apelante, en la escritura pública de liquidación de la sociedad de gananciales otorgada el 13 de marzo de 1992, entre

²¹¹ Vid. PINTO ANDRADE, C., *Pactos matrimoniales en previsión de ruptura*. Ed: Bosch. Barcelona 2010. Págs. 126 y 127.

²¹² Vid. AGUILAR RUIZ, L., “Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el derecho de familia”, en DIEZ PICAÑO, L., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Jose María Miquel*, Vol. I. Ed: Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor 2014. Pág 105 y ss.

otras estipulaciones, renunció al igual que su esposo, a pensión compensatoria, renuncia que pretende invalidar en el presente procedimiento de separación alegando que el consentimiento prestado en aquel negocio jurídico de familia no es válido, porque no fue prestado libremente, sino coaccionada por su esposo y toda la familia, de donde claramente se infiere que pretende, en un procedimiento de separación, plantear una cuestión previa a la solicitud de la pensión compensatoria cual es la anualidad de la renuncia realizada en el documento público antedicho por vicio del consentimiento, cuestión ésta que no puede ser resuelta en el procedimiento especial en el que nos encontramos, pero sí puede la Sala de oficio examinar si dicha renuncia es válida o nula de pleno derecho, dado que se trata de una renuncia a un futuro hipotético e incierto derecho, que sólo nace temporalmente en el momento de la separación, y está sujeto al condicionante de que la misma produzca desequilibrio económico en relación con la situación que se mantenía en el matrimonio, debiendo tenerse en cuenta al respecto, que como ya declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de noviembre de 1957, la renuncia a los derechos o beneficios otorgado o concedidos por las leyes, sólo cabe respecto de los que tiene por objeto algún concreto elemento de los que se hallen en el patrimonio jurídico del denunciante, por haberlos adquirido ya éste en el momento de la renuncia, la cual como acto de enajenación de hacer ajeno lo propio o de desapoderarse de lo que en su poder tiene, constituye un acto voluntario de disposición que no puede producirse sino sobre aquello de que se puede disponer, y las posteriores de 18-3-92 y 21-4-97, sobre que no se puede renunciar a un derecho que todavía no ha nacido, o sólo se puede renunciar a lo que existe, criterio jurisprudencial recogido por esta Audiencia en Sentencia de 15-11-99, al decir que no se puede renunciar a un derecho a la sazón inexistente, lo que aplicado al presente caso al haberse hecho la renuncia varios años antes de la demanda de separación ha de reputarse nula de pleno derecho, procediendo en consecuencia entrar a examinar si la esposa reúne los requisitos exigidos por el artículo 97 del código Civil para ser acreedora de la

pensión compensatoria, y, examinado el conjunto del material probatorio ha de llegarse a la conclusión de que al momento de la separación se da el desequilibrio económico a favor de la esposa, por lo que ha de concederse a la misma pensión compensatoria, cuya cuantía, ponderando la Sala todas las circunstancias concurrentes en el presente caso, de la previstas en el precitado artículo 97, fija en 70.000 pesetas mensuales. ”

La argumentación utilizada por la Audiencia Provincial de Asturias en la referida sentencia, obedece a los argumentos utilizados por parte de la doctrina, relativos a la imposibilidad de renunciar al derecho a la pensión compensatoria, con anterioridad a su nacimiento, dicha corriente doctrinal huye del concepto de derecho dispositivo de la pensión.

Sentencia Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2003²¹³.

²¹³Sentencia Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2003. “PRIMERO. El juzgado de Primera Instancia de Vitoria uno, en procedimiento de separación (número 34/1993), dictó sentencia a medio de la cual decretó la separación legal del matrimonio formado don J.C.O y doña M.D.C, solicitada de mutuo acuerdo y aprobó el Convenio Regulador presentado, de fecha 17 de diciembre de 1992, que había sido ratificado a presencia judicial. La cláusula quinta de dicho Convenio literalmente dice”DE LA PENSIÓN: la separación que pactan los esposos no produce desequilibrio, no procediendo fijar pensión indemnizatoria en favor de alguno de ellos”. La sentencia sobre la que se proyecta el error judicial, cuyo reconocimiento postula la referida esposa, corresponde a la dictada en trámite de apelación por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz que, al confirmar la del Juzgado ratificó el Convenio Regulador de fecha 17 de diciembre de 1992 y no accedió a la petición de doña M.D.C. de que fuera reconocida la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil. El error judicial denunciado se articula en dos motivos. El primero se refiere a concretar la equivocación de los juzgadores de instancia en la apreciación de la prueba, ya que no estimaron que la demandante firmase el Convenio Regulador bajo la presión de haber sufrido grave intimidación por parte de su marido. Tal situación que actúa como vicio invalidante del consentimiento, conforme al artículo 1265 del CC, no se tuvo por demostrada, ni siquiera por vía de presunción, sin perjuicio de las situaciones de violencia y quiebra matrimonial acaecidas antes de la suscripción del Convenio, pero sin acreditación precisa respecto al momento en que el mismo fue aceptado y firmado por la demandante, sin dejar de lado que dicho Convenio fue ratificado a presencia judicial por separado y era el momento más procedente, bien para denunciar la agresión psíquica que se dice sufrió o llevar a cabo su aceptación.”

“(…)Lo que sí pretende la demanda de error judicial es convertir este procedimiento en una nueva instancia para obtener el reconocimiento del derecho de la demandante a la pensión compensatoria solicitada que le fue denegada. La cláusula quinta del Convenio así lo autoriza y la misma no ha sido objeto en ningún momento de impugnación para decretar su nulidad, por lo que sigue desplegando todos sus efectos liberatorios, al tratarse de pacto lícito, enmarcado en la libre voluntad de los otorgantes y los vincula conforme a los artículos 1.254, 1.255 y 1.258 del Código Civil. No procede acoger la pretensión de reconocimiento de error judicial que se sustenta, como aquí sucede, en la revisión valorativa propia e interesada de la prueba practicada y que los juzgadores de instancia tuvieron en cuenta, siguiendo una línea de interpretación que se presenta dotada de lógica y suficiente racionalidad, para sentar la conclusión de que la pretendida intimidación no se había producido en cuanto fue la demandante la que libre y voluntariamente suscribió y con ello ratificó judicialmente el Convenio Regulador. En estos casos la doctrina se muestra contundente, conforme declara la sentencia de 15 de septiembre de 2000 (que cita las de 18-4-1992, 3-3-2993, 14-2-1995, 27-11-1996, 11-1-1997, 14-4-1999, 20-7-1999 y 5-2-2000), pues cuando se mantiene discrepancia se mantiene de parte con la apreciación de la prueba llevado a cabo por el órgano jurisdiccional competente, en uso de sus facultades juzgadoras, el error judicial no ha de ser acogido por resultar improcedente. Contiene la demanda como segundo motivo para que se declare se ha producido error judicial, el darse efectivo desequilibrio. El Tribunal de Instancia no lo estimó en base al “factum” sentado como probado, ya que mientras la situación económica de la esposa ha permanecido invariable hasta la actualidad, no sucede así respecto al otro cónyuge, ya que al encontrarse en situación laboral de invalidez permanente, sus ingresos se han visto disminuidos y le han situado en un nivel adquisitivo por debajo del que gozaba al tiempo de decretarse la separación matrimonial. No obstante lo que se deja dicho, lo que resulta contundente para desestimar la pretensión es que la cláusula quinta del Convenio mantiene su vigencia y no cabe

decidir contra la misma, pues se vulneraría abiertamente la libertad contractual y las obligaciones y derechos pactados.”

Las dos resoluciones judiciales citadas, contemplan supuestos muy parecidos. No puede pretenderse por parte de los cónyuges, que en sede de separación y divorcio, a instancias del juez se revoque aquello que los mismos cónyuges pactaron en su momento. Además no podemos olvidar que la pensión compensatoria nunca podrá ser acordada de oficio, sino que son las partes quienes deben solicitarla o bien en sentido contrario quienes deben renunciar a ella. Los cónyuges en momento posteriores no pueden ir en contra de sus propios actos, y esto es lo que precisamente ocurre en los dos supuestos citados.

Si con posterioridad, a la suscripción de dichos pactos los cónyuges pretenden su invalidez, no tendría razón de ser la propia suscripción cuya finalidad no es otra, que la de adelantar y regular las posibles consecuencias de una ruptura. Los cónyuges deben ser consecuentes con sus propios actos. No deben olvidar, que la naturaleza de los mismos son negocios jurídicos celebrados entre los cónyuges, en el marco de la libertad contractual y la autonomía de las partes.

En consecuencia, en derecho de familia siempre prevalecen los posibles acuerdos a los que las partes hayan llegado, así el Código Civil de Cataluña ha instaurado el principio de autonomía y voluntad de las partes como eje regulador del derecho de familia y sus instituciones. Podemos afirmar que para posibles pactos y renunciaciones de la pensión compensatoria rige el principio de autonomía de las partes, siempre y cuando no se contravenga el interés ni el orden público.

7.1.-De la renuncia al derecho de la prestación realizada en pactos y acuerdos en previsión de ruptura

Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura son los acuerdos y decisiones adoptados por los cónyuges con anterioridad o posterioridad a la celebración del matrimonio, dirigidos a regular las consecuencias personales y económicas de una posible y futura ruptura matrimonial.

La práctica de pactos o acuerdos prematrimoniales no es habitual en nuestro ordenamiento, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos, principalmente los países anglosajones son muy partidarios de los conocidos acuerdos prematrimoniales, y su práctica está muy extendida²¹⁴. Quizás ello se deba, porque a diferencia de lo que ocurre en otros países como en “Alemania o otros ordenamientos de inspiración anglosajona, en España los pactos matrimoniales en previsión de ruptura no gozan de un reconocimiento jurídico explícito en la legislación común, esto es en el Código Civil²¹⁵”. Por otro lado, en estos ordenamientos se ve más favorecida su existencia, tanto por su concepción contractual del matrimonio, como por la falta de régimen matrimonial legal supletorio²¹⁶. No obstante lo anterior, la necesidad de la existencia de unos pactos entre los miembros o futuros miembros de la

²¹⁴ Vid. PINTO ANDRADE, C. *Pactos matrimoniales en previsión de ruptura*. Ed: Bosch. Barcelona 2010. Págs. 47-49.

²¹⁵ Vid. EGEA FERNANDEZ, J.,. *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial. Estudios en homenaje al profesor Luis Diez-Picazo, Tomo III, Derechos reales Derecho de familia*. Ed: Thomson-Civitas, Madrid, 2003. ISBN 84-470-2111-4. En el derecho alemán, el párrafo 1408 BGB admite, que mediante pacto expreso en Capitulaciones Matrimoniales, los cónyuges pueden renunciar a la pensión compensatoria, si bien no se considera eficaz si se presenta la demanda de separación o divorcio dentro del año siguiente al acuerdo. El Alto Tribunal alemán y la práctica en coherencia con ello, mantienen la validez de los pactos en previsión de ruptura, aunque se avanza el orden a trazar unos límites más estrechos en su configuración.

²¹⁶ En su origen no puede negarse (al margen de que vaya imponiéndose una concepción contractual del matrimonio, singularmente en el CCCat), la influencia de la concepción temporal del matrimonio, propia de la Reforma protestante, frente a la visión sacramental católica. Vid, MARTINEZ DE AGUIRRE, C.,. *Diagnóstico sobre el Derecho de familia. Análisis sobre el sentido y los contrasentidos de las transformaciones contemporáneas del Derecho de familia*. Ed. Rialp, Madrid 1996. Págs. 30-33 y 52-59.

pareja o matrimonio, venía siendo palpable en nuestra sociedad, en los últimos tiempos.

El CCCat en el artículo 231 y siguientes sí que regula expresamente la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Con esta regulación quedan aclaradas las dudas que ofrecían los artículos 15 y 84 del Código de Familia, ya que en la actualidad los cónyuges o futuros cónyuges, pueden disponer con antelación de una de las medidas económicas post divorcio. Para su regulación el legislador catalán se inspiró en el derecho norteamericano, que ya permitía la posibilidad de renunciar a la prestación compensatoria de forma anticipada. El derecho norteamericano se hizo eco de la evolución y transformación de la sociedad y su incidencia en determinadas instituciones jurídicas como el matrimonio, y ello condujo a que la finalidad de la prestación compensatoria y adaptando a las nuevas realidades sociales. La admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria fue un tema muy debatido en Estados Unidos, en un principio se entendía contrario al orden público cualquier tipo de acto de autonomía privada por parte de los esposos que implicase no tener en cuenta esta obligación²¹⁷. En la misma línea se consideraba contraria al orden público la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura porque se creía que ésta fomentaba el divorcio para facilitar a la parte económicamente superior la decisión de romper con la convivencia²¹⁸. El tiempo y la realidad imperante relativa al importante, eran muchas las futuras parejas que regulaban ya sus futuras rupturas, el aumento en el número de divorcios y la necesidad de las partes implicadas en gozar de mayor autonomía para regir sus relaciones personales y patrimoniales, el legislador americano introdujo en su ordenamiento la posibilidad de suscribir pactos o acuerdos prematrimoniales en el que los cónyuges acordaran los derechos, obligaciones y consecuencias tras una eventual ruptura. En julio de 1983 se

²¹⁷ Vid. WOLFSON, S., "Premarital Waiver of Alimony". *Family Law Quarterly*, Vol. 38. 2004. Pág. 142.

²¹⁸ Vid. GOLDBERG, C.K., "If it ain't broke, don't fix it': premarital agreements and spousal support waivers in California". *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 33, 1999-2000. Pág. 1255.

aprueba la UPPA²¹⁹, en su artículo 3.a.4. establece que el acuerdo celebrado por los futuros cónyuges antes de su matrimonio versará sobre la modificación o la renuncia a la prestación compensatoria. En consecuencia de conformidad con lo establecido en la UPPA este tipo de acuerdos pasaron a considerarse válidos, siempre que no promovieran el divorcio, no fuesen impropriamente ejecutados o dejaran al beneficiario de la prestación – habitualmente, la mujer- en situación de necesidad²²⁰. No obstante la aprobación de la referida UPPA en la legislación norteamericana y debido a la estructura competencial de los diferentes estados, no todos ellos la aplicaron de igual modo, en un principio fueron solo trece los estados que la adoptaron y la aplicaron. Así a pesar del rechazo mostrado en un momento inicial por considerar que la renuncia era contraria al orden público, porque en última instancia lo que hacía era fomentar el divorcio²²¹, en 1985 California fue el primer estado en adoptar la UPPA, con efectos a partir del 1 de enero de 1986.

Ya en el año 1998, el Código de Familia en concreto el art. 15.1 admitía la posibilidad de acordar como contenido propio de los capítulos matrimoniales todo pacto lícito que los cónyuges estimasen conveniente para su matrimonio, inclusive se admitían aquellos en previsión de ruptura. La finalidad y el espíritu del legislador catalán ha sido establecer un instrumento jurídico adecuado y suficiente que permitiera a los cónyuges ordenar su convivencia y posible ruptura, en el aspecto personal y patrimonial. Esta admisión en cierto modo va muy relacionada con el principio general de libertad civil que hace prevalecer la voluntad de las partes en todo aquello que no sea contrario a las normas imperativas²²². En la actualidad, el Código

²¹⁹ Uniform Premarital Agreement Act.

²²⁰ Vid. WOLFSON, S., “Premarital Waiver of Alimony”. *Family Law Quarterly*, Vol. 38. 2004. Pág 145.

²²¹ Vid. KIM, J., “Contesting the Enforceability of Marital agreements”. *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 11, 1987, pág 33.

²²² En Catalunya, tras la aprobación del libro II del Código Civil de Catalunya relativo a la familia y a las personas. Se desarrolla de forma pormenorizada su otorgamiento

Civil de Catalunya en sus artículos 231 y siguientes ha desarrollado una profunda y extensa regulación de los pactos en previsión de ruptura.

En Derecho común y pese a estar admitida la existencia de negocios jurídicos de Derecho de Familia relativos a los pactos que estimen conveniente los cónyuges o futuros cónyuges respecto de su matrimonio y a una eventual crisis matrimonial, los mismos no aparecen regulados expresamente como tal. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de marzo de 2011²²³ estableció, la validez de los contratos celebrados entre cónyuges en previsión de posibles rupturas.

Asimismo, en otros Derechos civiles forales, como el Derecho Foral de Aragón²²⁴ y el Derecho Foral de Valencia²²⁵, se contempla la posibilidad que los cónyuges puedan realizar pactos entre ellos, tanto de naturaleza patrimonial como de naturaleza personal, a favor de ellos o de sus hijos. También la Comunidad de Madrid fue novedosa, en este sentido, cuando en la redacción de la Ley de Uniones de Parejas de Hecho²²⁶, ya contempló en

contenido y límites. En el art. 231.20 se señala que deben instrumentarse en Capitulaciones o escritura notarial. También aparecen referencias expresas a los mismos cuando se regula su eficacia genérica art. 233.5 y su posible contenido dentro de los efectos comunes a la separación y el divorcio: compensación por razón de trabajo en el régimen de separación de bienes art. 232.7, régimen de custodia de los hijos menores art. 233.11, y prestación compensatoria por desequilibrio art. 233.16.

²²³ La citada resolución reconoce en su fundamento de derecho cuarto los requisitos para la validez de los pactos entre cónyuges distintos del convenio regulador, que básicamente son los recogidos en el artículo 1261 del Código Civil como cualquier contrato: consentimiento, objeto y causa. La Sentencia parte del reconocimiento de la autonomía de la voluntad haciendo un recorrido por las Sentencias del Tribunal Supremo que tratan esta cuestión. Vid. STSS de 22 de abril de 1997, 23 de mayo de 1998, 15 de febrero de 2002 y 17 de octubre de 2007 que abordan la autonomía de la voluntad de los cónyuges.

²²⁴ Ley aragonesa de Régimen Económico Matrimonial y viudedad, Ley 2/2003 de 13 de marzo.

²²⁵ Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, Ley 10/2007 de 20 de marzo, modificada por la Ley 8/2009 de 4 de noviembre.

²²⁶ Ley de Uniones de Parejas de Hecho, Ley 11/2001 de 19 de diciembre.

su artículo 4 la regulación de la convivencia de la referidas parejas de hechos mediante la suscripción de pactos, que regularan los aspectos convivenciales y patrimoniales, como la posible pensión compensatoria.

Dentro de la legislación común, dichos pactos serían las conocidas capitulaciones matrimoniales.

“En primer lugar, las capitulaciones matrimoniales son un contrato o un negocio jurídico, en segundo lugar, podemos decir que son un negocio jurídico por razón del matrimonio, no sólo del matrimonio que se va a contraer sino del ya contraído, en tercer lugar, tiene como finalidad más primordial y utilizada determinar por voluntad propia el régimen económico que ha de regir para el futuro matrimonio, y en cuarto y último lugar, destacar el fuerte carácter personalísimo²²⁷.” De un modo coloquial podríamos decir, que en cierto modo lo que se pretende con estos acuerdos es anticiparnos jurídicamente, a lo que pueda suceder en un futuro, intentado no dejar ningún extremo sin regular. Por lo que un error en el terreno personal no suponga repercusiones en el plano patrimonial o, al menos, reduciendo el alcance de las mismas.

Las capitulaciones matrimoniales son un contrato o negocio jurídico de derecho de familia en cuya virtud los cónyuges o futuros cónyuges pueden estipular las reglas por las que se regirá la organización económica de su matrimonio. Este concepto es demasiado estricto; es el concepto más utilizado, pero no agota el posible contenido de las capitulaciones. “En ocasiones los cónyuges pactan en el ámbito de los capítulos matrimoniales, o posteriormente a la celebración de la ruptura, las consecuencias de la misma. En este caso concreto existía una laguna legal, ya que no hay ninguna norma del Código Civil que los regule, limitándose el Código de Familia a incluirlos como uno de los contenidos afirmando que en los capítulos matrimoniales pueden determinarse el régimen económico matrimonial, convenir heredamientos, realizar donaciones y establecer las

²²⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, J L. *Elementos de Derecho Civil, Familia V, vol. IV*. Ed: Dykinson. Madrid 2010.

estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial. Esta posibilidad no está incluida expresamente en los artículos 1325 y siguientes del Código Civil, pero se ha admitido como uno de los posibles contenidos de los mismos”.²²⁸ En este sentido, el artículo 1.325 del CC incluye como inciso final en su redacción, que también podrán regularse en dichas capitulaciones matrimoniales cualesquiera otras disposiciones del mismo. Las capitulaciones matrimoniales son pues, un acto complejo en el que caben, pactos de diversa naturaleza. Por ejemplo el contenido de las mismas puede ser relativo a:

- Pactos relativos a modificar el régimen económico del matrimonio.
- Atribuciones patrimoniales no modificativas del régimen económico: donaciones propter nupcias, realizadas entre los cónyuges o bien por terceros.
- Negocios de derecho de familia no patrimoniales: reconocimiento de hijos, fijación de un régimen de visitas determinado o custodia compartida en previsión de ruptura.
- En general cualquier acto y negocio que los cónyuges quieran plasmar. Por ejemplo, en previsión de ruptura, renuncia por voluntad de las partes a la percepción de una posible pensión compensatoria, y modo de pago de la misma.

No obstante la utilización de los mismos no es muy extensa, limitándose en la mayoría de los supuestos a ser utilizados con la finalidad de cambiar el régimen económico del matrimonio.

Los pactos provisorios de las crisis matrimoniales consisten en decisiones o acuerdos de los cónyuges adoptados antes o después de celebrado el matrimonio dirigidas a regular las consecuencias personales y económicas de una eventual y futura ruptura matrimonial. "De otra manera podrían definirse como aquellos negocios jurídicos de Derecho de Familia en virtud de los cuales quienes tienen proyectado contraer matrimonio o se encuentran

²²⁸ Vid. PEREZ DAUDÍ, V. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. Ed: Atelier Libros Jurídicos. Pág. 186.

en situación de normal convivencia matrimonial regulan total o parcialmente las consecuencias o los efectos tanto personales como patrimoniales que pudieran derivarse de la eventual ruptura o disolución de su matrimonio sea por separación sea por divorcio²²⁹.”

Es numerosa, la Doctrina como GARCIA RUBIO²³⁰, que viene afirmando la conveniencia de su suscripción. Y es que a través de ellos, las partes pueden afrontar de manera realista su relación y pueden regularla de conformidad con sus mutuas aspiraciones, intereses y valores, de los cuales pueden no coincidir con los establecidos con carácter general por el legislador y por las normas sobre los efectos comunes a la separación y el divorcio. Tiene especial interés en el caso de familias recompuestas o reconstruidas en las que la existencia de hijos no comunes y de patrimonios de cierta entidad anteriores al matrimonio constituyen importantes y específicos factores escasamente tenidos en cuenta, al menos hasta ahora, por el legislador²³¹. Hay que pensar que hoy en día, muchas personas que contraen matrimonio ya han pasado por una anterior crisis matrimonial y por la mala experiencia previa quieren impedir que una nueva separación o divorcio suponga una repetición de aquella situación. Por otro lado, se reducen los costes financieros y emocionales de la ruptura conyugal, que se encuentra ya perfectamente regulada desde su inicio.

Las estipulaciones no deben ser necesariamente patrimoniales, sino de cualquier naturaleza, es decir también puede tener carácter personal. Se pueden regular las normas que determinen los derechos y deberes de los cónyuges. Los referidos pactos pueden tener naturaleza personal, en

²²⁹ Vid. GONZALEZ DEL POZO, J.P., “Acuerdos y contratos prematrimoniales”. *Boletín de Derecho de Familia*, núm 81. 2008. Pág. 11.

²³⁰ Vid. GARCIA RUBIO, M P., “ Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil” *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Ed: Apeticio. Girona 2003.

²³¹ Vid. PINTO ANDRADE, C. Pactos matrimoniales en previsión de ruptura. Ed: Bosch. Barcelona 2010. Pág. 49.

relación con la ruptura matrimonial, y naturaleza patrimonial en relación con la ruptura matrimonial y patrimonial.

Podemos decir que es totalmente lícito, y no atenta ni contra la ley ni el orden público, la estipulación que regula la renuncia a la percepción de una posible pensión compensatoria en previsión de ruptura. No debemos olvidar que nos encontramos ante una medida de libre disposición de las partes, nunca apreciable de oficio. Por lo que las partes podrán renunciar libremente a su futura percepción.

En el supuesto de que en capitulaciones sólo se estipulase una renuncia que afectara a uno de los esposos, nos hallaríamos en presencia de un pacto lesivo a la igualdad de los cónyuges, y, por ende nulo, según se prevé en el art. 1.328CC. Es decir la renuncia deberá formularse siempre de forma conjunta, puesto que la realizada de forma unilateral por uno de los cónyuges resultará lesiva, y contraria a derecho. Una vez más, nuestro ordenamiento jurídico establece que actuarán como límite a cualquier estipulación alcanzada por las partes, en sede de capitulaciones matrimoniales, las leyes, las buenas costumbres o la igualdad de derechos entre los otorgantes.

Es cierto que nuestra doctrina, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987, admite claramente, una renuncia a la pensión compensatoria una vez se haya producido la crisis matrimonial. En efecto, el Alto Tribunal, se manifestaría en aquella ocasión, a favor de la renunciabilidad del derecho, una vez que el mismo había nacido, esto es, cuando se comprueba que uno de los esposos ha devenido efectivamente acreedor de una prestación, por sufrir materialmente el desequilibrio.

Pero como ya hemos indicado la novedad, doctrinal y jurisprudencial radica en la posibilidad de renunciar con anterioridad a la situación de crisis, concretamente con anterioridad a la celebración del matrimonio. Siendo rigurosos y remitiéndonos a lo establecido por nuestra legislación, es factible en sede de capitulaciones matrimoniales renunciar a la posible percepción de

pensión compensatoria En palabras de PEREZ MARTIN²³² “el pacto prematrimonial renunciando a la pensión compensatoria es posible, al no tratarse de una norma de derecho imperativo, sino de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, respecto de las cuales sí que se refiere la función tuitiva, todo ello con la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente”.

Otra de las discusiones habidas en la doctrina, ha sido la relativa a la posibilidad de fijar en un contrato prematrimonial la cuantía que se percibirá como pensión compensatoria. En este sentido actualmente es pacífica la doctrina entorno a este extremo, admitiendo el pacto anticipado a la ruptura matrimonial que fija el importe a percibir en concepto de pensión compensatoria. Asimismo tras la reforma, también se permite el pacto prematrimonial, que regule la forma de pago de dicha pensión compensatoria, si el pago consistirá en una renta periódica, o si por el contrario se pagará la compensación en un pago único, con la entrega de un capital ya fijado o con la entrega de un bien. Todo ello, obedeciendo al principio de autonomía de las partes que pretende realzar la ley 15/2005.

Podemos definir los pactos provisorios de las crisis matrimoniales, como aquellos negocios jurídicos de Derecho de Familia en virtud de los cuales quienes tienen proyectado contraer matrimonio o se encuentran ya en situación de convivencia matrimonial regulan total o parcialmente las consecuencias o efectos tanto personales como patrimoniales que pudieran derivarse de la eventual ruptura o disolución de su matrimonio sea por separación o divorcio.

Los citados pactos son considerados como negocios jurídicos del Derecho de Familia pero limitados a la autorregulación de intereses patrimoniales de los cónyuges que siendo disponibles y renunciables caen bajo el imperio de la

²³² PEREZ MARTIN, A. J., “Enfoque actual de la pensión compensatoria”. *Boletín de Derecho de Familia*. 2011. Pág. 3.

autonomía de la voluntad y del conocido principio Pacta sunt Servanda. La jurisprudencia ha establecido que en los contratos entre cónyuges, deben concurrir los elementos contenidos en el artículo 1.261 del Código Civil, es decir, consentimiento, objeto y causa. Y asimismo no deben traspasar los límites que el artículo 1.255 del mismo cuerpo legal impone a la voluntad de las partes, con la finalidad que no sean contrarios a las leyes, la moral y el orden público.

Ciertamente, como dice la Doctrina²³³, entre otros, ROCA TRIAS²³⁴, “más allá de estas genéricas afirmaciones respecto a los límites, lo interesante es apuntar de manera casuística qué pactos rebasan y cuáles no. Resulta imposible formular una enumeración cerrada en este sentido. Sin embargo, es posible indicar con carácter orientador una genérica validez de los pactos referidos a aspectos patrimoniales del matrimonio y una exclusión de la autonomía de la voluntad con relación a los aspectos personales del matrimonio.”

Los pactos matrimoniales en previsión de ruptura reúnen los citados preceptos, y poseen la naturaleza jurídica común de todos estos negocios jurídicos de familia, pero, frente a ellos destaca un fuerte rasgo característico: son medidas negociadas y convenidas por los cónyuges ex ante de la crisis, que se adoptan antes o después de la celebración del matrimonio pero en situación normal de convivencia, con la única finalidad de anticipar la crisis o la ruptura. Así en los pactos alcanzados en previsión de una ruptura matrimonial, el respecto al principio de observancia del contrato queda justificado, ya que el consentimiento prestado por los cónyuges o futuros cónyuges, hace que las partes conozcan con antelación, las consecuencias económicas que se derivaran del divorcio. Ello les genera una expectativa recíproca, que junto con la confianza, que en principio, suele fundamentar las relaciones afectivas y el contexto emocional de acompaña la celebración de este tipo de acuerdos, conlleva que las partes

²³³ Vid. MARTINEZ ESCRIBANO, C.. *Pactos Prematrimoniales*. Ed: Tecnos. Madrid 2011. Págs. 107 y 108.

²³⁴ Vid. ROCA TRIAS, E., *Autonomía, crisis matrimonial y contratos con ocasión de la crisis*, en ABRIL CAMPOY, JM., *Homenaje al Profesor Lluís Puig Ferriol*. Vol. 2. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2007. pág. 6.

ajusten el modo de afrontar la convivencia, la dedicación a la familia y el desarrollo de sus carreras profesionales, a los términos del pacto²³⁵.

El principal objetivo de los contrayentes cuando introducen una reglamentación convencional radica en obtener mayor seguridad, mayor previsibilidad del resultado de la crisis matrimonial y mayor cercanía de sus efectos a los deseos de los cónyuges. De ahí que las previsiones, dentro del amplio marco de la materia matrimonial disponible, se orienten a aclarar aspectos dudosos u oscuros de la reglamentación legal o de interpretación doctrinal y jurisprudencial y a sustituir los efectos que marcan las normas por otros más ajustados a su situación y sus intereses, relativa tanto al régimen económico matrimonial, su disolución y liquidación como a los efectos comunes a la separación y el divorcio.

En este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 15 de febrero de 2002²³⁶.

²³⁵ Vid. SALVADOR CODERCH, P. "Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos". *InDret, Revista per a l'anàlisi del dret*, núm 4 ,2009. Pág 11.

²³⁶ En la referida sentencia el TS dictaminó que los cónyuges, en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial, en ejercicio de su autonomía privada, pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. (...)“SEGUNDO. La Sentencia de la Audiencia (que es el objeto de recurso) resuelve el tema nuclear del recurso reconociendo la validez y eficacia jurídica del convenio litigioso como negocio extrajudicial. Dice que nos encontramos con un convenio acordado por los cónyuges, no para su presentación ante la autoridad judicial y conseguir la homologación del mismo en un proceso de separación: se trata de un auténtico contrato de naturaleza privada, en el que los cónyuges de forma complementaria a la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el día anterior, vienen a regular para el futuro las cuestiones económicas atinentes a los mismos, y ello a raíz de una crisis matrimonial surgida, y por la cual deciden separarse de hecho, y así lo expresan en el convenio reflejado en el documento aportado con la demanda, en cuya Cláusula tercera bis) se menciona la existencia de las anteriores capitulaciones, y de donde se infiere el carácter complementario del acuerdo respecto de lo contenido en dichas estipulaciones. Y resume más adelante encontrándonos ante un negocio jurídico de carácter privado, no ante un convenio regulador de una separación judicial, siendo por tanto aquel vinculante para las partes, el recurso de apelación formulado por el demandado no puede prosperar.

“SEGUNDO. Esta sala comparte la apreciación finalista del documento de 15 de diciembre de 1987 efectuada por la Sentencia recurrida, en el sentido de que el mismo no se generó como propuesta de convenio regulador para presentar en proceso matrimonial, ni quedó supeditado o condicionado en su eficacia a la homologación judicial. Y asimismo comparte la doctrina que recoge en relación con dichos acuerdos, pues los cónyuges, en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial (separación o divorcio), en ejercicio de su autonomía privada (art. 1255 CC), pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Estos acuerdos, auténtico negocios jurídicos de derecho de familia (S. 22 de abril 1997), tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art. 1261 CC), además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter ad solemnitatem o ad substantiam para determinados actos de disposición. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia (Sentencias entre otras, de 26 de enero de 1993, 7 marzo 1995 y 19 diciembre 1997 y 27 enero y 21 diciembre 1998) y la doctrina registral (Resoluciones de la DGRyN de 31 marzo y 10 noviembre 1995 y 1 septiembre 1998), que no está condicionada en su validez y fuerza vinculante Inter-partes a la aprobación y homologación judicial. (...).

OCTAVO. En el motivo séptimo se alega la infracción de la Jurisprudencia recogida en las Sentencias de 25 de junio de 1987 y 22 de abril de 1997, entre otras, que establecen la trascendencia normativa a los pactos de regulación de las condiciones económicas entre los cónyuges, pero sometiendo dichos pactos para su aprobación a la homologación judicial, bien en juicio de separación o en otro declarativo. El motivo se desestima porque la doctrina que reconoce plena eficacia interpartes a los convenios entre los cónyuges, aunque carezcan de la

sanción judicial expuestas en el fundamento segundo de esta resolución. Por otro lado, y además de ello, la Sentencia de 22 de abril de 1997 distingue entre los convenios con y sin homologación judicial, y si bien considera tal homologación “conditio iuris” de eficacia del convenio regulador el art. 90 CC, en absoluto desconoce la eficacia del que no haya sido objeto de aprobación judicial en tanto que negocio jurídico válido concertado según el principio de autonomía de la voluntad que proclama el art. 1255. Y en cuanto a la otra Sentencia citada -25 de junio de 1987-, aparte de que admite la posibilidad de verificación judicial en cualquier tipo de procedimiento, y de que supuso un importantísimo avance en el reconocimiento de los acuerdos privados entre los cónyuges en cuanto a materias sujetas a su disponibilidad jurídica, en cualquier caso, el supuesto contemplado es diferente del de autos, y por lo demás una sola sentencia no forma jurisprudencia y menos frente a una clara orientación posterior”.

Grosso modo, podemos señalar que los pactos y acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura participan de la naturaleza de los capítulos matrimoniales, por el momento en que puedan otorgarse, como porque en la práctica también presentan elementos propios de los convenios de separación de hecho y de los convenios reguladores, tanto porque contienen estipulaciones propias de artículo 90 del Código Civil, como porque lo pactado debe servir en el futuro como propuesta de convenio Regulador.

Consideramos que en la actualidad, dado los cambios sufridos en nuestra sociedad, que indiscutiblemente penetran en la institución del matrimonio es necesario y aconsejable la suscripción de los mismos. Las partes a través de los mismos afrontan de manera realista, y desde una óptica más objetiva sus mutuas aspiraciones, intereses y valores, los cuales pueden no coincidir con los establecidos con carácter general por el legislador en las normas sobre los efectos comunes a la separación y el divorcio²³⁷. Son especialmente útiles para aquellas familias recompuestas o reconstruidas en las que la existencia de hijos

²³⁷ *Vid.* PINTO ANDRADE, C. Pactos matrimoniales en previsión de ruptura. Ed: Bosch. Barcelona 2010. Pág. 194.

no comunes y de patrimonios considerables, escasamente tenidos en cuenta por el legislador. En este sentido, debemos pensar que muchas personas que contraen matrimonio ya han pasado por una anterior ruptura, y en consecuencia por la mala experiencia, es por lo que quieren impedir que una nueva separación o divorcio supongan la repetición de una situación ya vivida. Es innegable, que enamorados e ilusionados, los futuros cónyuges tienen más capacidad y aptitud para poder alcanzar acuerdos favorables para ambas partes, que en cierta medida se adecuen más a su situación concreta, sin perjudicarse en ningún momento entre ellos.

Otro de los motivos que pueden orientar a las parejas a otorgar los referidos pactos y acuerdos es la importante reducción de los costes financieros y emocionales que lleva aparejada toda ruptura conyugal, será más fácil afrontar una ruptura si la misma está regulada desde su inicio, y los cónyuges tan solo deben limitarse a cumplir con lo pactado en su día.

Sea en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas, los futuros consortes o los cónyuges, antes o después de su matrimonio, pueden establecer pactos relativos a su ruptura. La cuestión más peliaguda, jurídicamente hablando es la determinación de cuales de estos pactos son válidos y cuales no por superar los límites de la ley, de la moral o el orden público rebasando la frontera de lo disponible.

En el marco social actual, en el que el principio de libertad de las partes se impone e el derecho de familia y más concretamente en el matrimonio, las tesis que no aceptan la posibilidad de renunciar mediante pactos o acuerdos a la prestación compensatoria no tienen cabida. El progresivo poder de autorregulación de los cónyuges les permite regir diversos aspectos de su relación matrimonial y de las consecuencias de las crisis mediante acuerdos que establezcan reglas distintas a las contempladas en la ley.

En resumen, la renuncia a la posible pensión compensatoria se exige que sea personal, clara, inequívoca, sin condicionante alguno y con expresión

indiscutible de la voluntad determinante de la misma, que no contravenga el interés general o el orden público ni perjudique a terceros.

7.2. LA RENUNCIA A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA DENTRO DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

Con la entrada en vigor del CCCat, el ordenamiento jurídico catalán cuenta con una regulación completa de los requisitos que este tipo de acuerdos deben cumplir. Éstos están recogidos en los diferentes apartados del artículo 231-20²³⁸. Sin lugar a dudas su admisión y regulación por el legislador catalán refuerza la idea que contempla el matrimonio como un contrato, sin

²³⁸ Artículo 231.20 del Código Civil de Cataluña.

“1. Los pactos en previsión de una ruptura se pueden otorgar en capítulos matrimoniales o en escritura pública. En el supuesto que sean prenupciales, solo son válidos si se otorgan antes de los treinta días anteriores a la fecha de la celebración de matrimonio.

2. El notario antes de autorizar la escritura a que hace referencia el apartado 1 tiene que informar por separado a cada uno de los otorgantes sobre el alcance de los cambios que se pretenden introducir con los pactos relativos al régimen legal supletorio y les tiene que advertir sobre su deber recíproco de proporcionarse la información a la que hace referencia el apartado 4.

3. Los pactos de exclusión o limitación de derechos tienen que tener carácter recíproco y precisar con claridad los derechos que limitan o a los que se renuncia.

4. El cónyuge que pretenda utilizar un pacto en previsión de ruptura matrimonial tendrá la carga de acreditar que la otra parte disponía en el momento de su firma información necesaria sobre el patrimonio, sus ingresos y sus expectativas económicas, siempre que esta información sea relevante en relación con el contenido del pacto.

5. Los pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretenda su cumplimiento sean gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges no son válidos si éste acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no fueron previstas ni podían preverse razonablemente en el momento en que se otorgaron.”

perjuicio de la singularidad de su objeto y causa, y con la privatización actual del Derecho de familia frente a las corrientes doctrinales del siglo pasado que incluso pretendían su inclusión dentro del Derecho Público²³⁹. Por otro lado no podemos olvidar que el Código Civil de Catalunya da mucha importancia a la autonomía privada de los cónyuges permitiendo todos aquellos pactos y disposiciones que estimen convenientes, para su matrimonio siempre y cuando los mismos respeten la moral, el orden público y los intereses de los hijos menores o incapacitados²⁴⁰. En consecuencia, compartimos el empoderamiento de la autonomía de las partes, lanzado por el legislador catalán respetando siempre los límites anteriormente citados, porque nadie mejor que las parejas o futuras parejas para ordenar y prever las directrices que regirán tanto su vida matrimonial, como su ruptura.

El CCCat dentro de las múltiples novedades que ha realizado en materia de familia pasa a denominar prestación compensatoria la antigua pensión compensatoria regulada en el Código de Familia. La actual nomenclatura obedece a que la nueva normativa generaliza la posibilidad de pago de la prestación compensatoria en forma de capital, además de la tradicional modalidad en forma de pensión.

La legislación catalana, ya con anterioridad al actual Código Civil contemplaba la posibilidad de realizar pactos sobre la pensión compensatoria. En este sentido el art. 233-16-1²⁴¹, admite sin lugar a dudas

²³⁹ Vid. SERRANO DE NICOLAS, A. En LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil Català Vol. II. Persona i família*. Ed: Bosch. Barcelona 2012. Pág. 227

²⁴⁰ Vid. PEREZ DAUDÍ, V. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. Ed: Atelier Libros Jurídicos. Pág. 198.

²⁴¹ Artículo 233.16 del Codi civil de Catalunya.

“1. En previsión de ruptura matrimonial, puede pactarse acerca de la modalidad, cuantía, duración y extinción de la prestación compensatoria, de conformidad con el artículo 231.20

los pactos sobre la prestación compensatoria. Los mismos podrán ser relativos a su forma de pago, su cuantía, su duración y su extinción:

“1r. Pactar la modalidad, es decir podrá ser periódica (mensual, trimestral, anual) o bien de una sola vez; así como en metálico o en bienes, o mixta. Sean bienes propiedad exclusiva de uno de los cónyuges o en cotitularidad.

2n. Pactar la cuantía, aquí las posibilidades que nos encontramos son amplias, tanto desde una posible revisión (tanto al alza como a la baja) condicionarla a los años de matrimonio (incluso estableciendo un mínimo de años), o la edad de cada uno de los cónyuges, e incluso llegando a establecer cláusulas de culpabilidad, a pesar de no estar reconocidas para solicitar el divorcio o la separación.

3r. Pactar la duración, aunque parezca que hay consenso en que no debe de ser vitalicia, al admitir la posibilidad de pacto no puede descartarse radicalmente que lo sea ya que podemos pensar múltiples supuestos en que la misma estaría justificada, así en casos de matrimonio de avanzada edad que en caso de ruptura uno quedaría en una posición económica muy débil, pero ante esto siempre podríamos alegar la posibilidad de acudir a un sistema de indemnización o capitalización.

4t. Pactar sobre la extinción, aquí como en los supuestos anteriores no podemos acudir a las mismas reglas que se establecen para los supuestos en los que se acuerda en convenio regulador, se trata de admitir la posibilidad de todo pacto, por lo tanto excluida la causa temporal las mismas pueden fijarse en volver a contraer matrimonio, formar una pareja estable o similares, en la situación económica de cada uno, u otros. Además también podría pensarse no solo en la extinción, sino en la suspensión temporal del pago o en la modulación de las cuantías dependiendo de los ingresos o patrimonio del otro cónyuge.²⁴²”

2. Los pactos de renuncia no incorporados a una propuesta de convenio regulador no son eficaces en aquello que comprometan la posibilidad de atender las necesidades básicas del cónyuge acreedor. ”

²⁴² Vid. SERRANO DE NICOLAS, A., en LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil Català Vol. II. Persona i família*. Ed: JM Bosch Editor. Barcelona 2012. Pág. 240.

En cuanto a la validez de la renuncia puesto que se realiza de forma previa y con carácter preventivo, deberá hacerse conforme a las condiciones legales previstas por el legislador en los apartados 1 y 3 del artículo 231-20 CCCat. Así la renuncia anticipada a la pensión compensatoria solo será válida si se observan determinados requisitos formales, temporales y de claridad, precisión y reciprocidad, así como otras limitaciones de orden general²⁴³. A grandes rasgos, se podemos afirmar que los requisitos para la validez de los posibles pactos, en cuanto a la formación de la voluntad, son el otorgamiento en escritura pública, la existencia de un período de reflexión, el asesoramiento legal independiente, la reciprocidad y claridad en la formulación y la revelación de la información patrimonial, la reserva de una cláusula de dureza o fuerza mayor que puede determinar la ineficacia en el momento en que se pretenda su cumplimiento. La eficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria se difiere en el tiempo y lógicamente, solo se plantea si finalmente la crisis matrimonial se produce.

Así, el artículo 231-20.5 del CCCat prevé, que ante situaciones dudosas en el momento de ejecución de dichos pactos, como exclusiones o limitaciones gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges por circunstancias sobrevenidas que no podían preverse a su suscripción no se considerarán eficaces. Con el objetivo de evitar en todo caso que, en la formación del pacto, una de las partes ostente una posición negociadora que le permita determinar unilateralmente su contenido, el legislador prevé con la regulación expresa de los requisitos *ex ante* un plus respecto las doctrinas clásicas del derecho de contratos basadas en los vicios del consentimiento²⁴⁴. Los mencionados condicionantes legales de validez contenidos en el artículo 231-20 CCCat pretenden, por un lado, reforzar el consentimiento que prestan las partes al celebrar un pacto en previsión de divorcio, para que éste sea

²⁴³ GINES CASTELLET, N., “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código civil de Cataluña”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm 727. 2011.

²⁴⁴ *Vid.* RUBIO GIMENO, G.,. *Autorregulación de la crisis de pareja: una aproximación desde el derecho civil catalán*. Ed: Dykinson, Madrid 2014. Pág 65.

libre, informado y no viciado²⁴⁵. La regulación expresa que hace la ley de estos requisitos de validez obedece a la finalidad de proteger a la parte más débil de la pareja, con independencia del género. La exigencia de un determinado periodo de tiempo entre la suscripción del acuerdo y la celebración del matrimonio, la reciprocidad en los pactos en que se incluyan o limiten derechos²⁴⁶, son muestras claras de la protección que pretende el legislador. En todo caso, como ya hemos dicho estos acuerdos deberán respetar siempre una serie de limitaciones de orden general.

7.2.1.- Requisitos formales

El artículo 231-20.1 CCCat establece que los pactos en previsión de una ruptura matrimonial pueden otorgarse en capitulaciones matrimoniales o en escritura pública. Por tanto, en la medida en que se permite este tipo de pactos en ambas formas, el legislador catalán huye de la calificación anterior como capítulos matrimoniales de este tipo de pactos. En otras palabras, actualmente, no todos los pactos en previsión de ruptura matrimonial son capítulos matrimoniales²⁴⁷.

La forma pública es en ambos casos un requisito constitutivo o *ad solemnitatem* del que se deriva, por todo ello, se puede afirmar que el requisito de escritura pública tiene básicamente una función solemnizadora

²⁴⁵ Vid. RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación de la crisis de pareja: una aproximación desde el derecho civil catalán*. Ed: Dykinson, Madrid 2014. Pág 68.

²⁴⁶ Vid. PINTO ANDRADE, C. *Pactos matrimoniales en previsión de ruptura*. Ed: Bosch. Barcelona 2010. Pág. 196.

²⁴⁷ Vid. LAMARCA I MARQUÈS, A., "Pactes en previsió de crisis matrimonial i de la convivència", en Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona. *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Material de les Dissertacions Jornades de Dret Català a Tossa*. Girona 2013. Pág 12. Este autor apunta dos posibles justificaciones por las que el art. 231-20 CCCat contempla otras escrituras públicas que no sean las de capítulos: "(...) podría pasar por entender que el pacto puede tener un contenido que no sea patrimonial, como sería la guarda de los hijos. O bien más sencillamente para salvar la validez de todo tipo de pactos otorgados ante notario, aunque no haya sido calificada la escritura pública como de capítulos matrimoniales"

del acto. En este sentido ha sido múltiple la jurisprudencia que se ha pronunciado, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en su Sentencia de fecha o de mayo de 2014 estableció:

“Un pacto en previsión de ruptura celebrado en un documento diferente a la escritura pública no puede tenerse en cuenta. En el primer caso se trataba de un documento privado hecho en presencia de testimonios y en el segundo, consistía en un documento privado protocolizado con posterioridad”.

Desde una perspectiva de derecho comparado, existe una clara divergencia entre países en los que se requiere la escritura pública y países en los que no se exige este requisito y se confía en el derecho de contratos. Así, mientras que dentro del primer grupo en el que se requiere para que estos pactos sean válidos la escritura pública ante notario destacan Alemania, Bélgica, Francia, Eslovaquia, Grecia, Holanda, Rusia, Portugal o Suiza. Con carácter más flexible otros países como Austria, Irlanda, Reino Unido²⁴⁸ o Singapur confían en el derecho contractual y en consecuencia no requieren escritura pública notarial. En cualquier caso, la exigencia de documento público por parte del legislador catalán pone de manifiesto la preocupación por garantizar la integridad del consentimiento de las partes cuando, habitualmente, una de estas suele ser más débil. Además es innegable que el documento público garantiza mejor el principio de libertad y por lo tanto, que el consentimiento de los otorgantes responde a una conformación de su libre voluntad.

7.2.2.- Requisitos temporales

El art. 231-20.1 CCCat requiere que los pactos en previsión de una ruptura matrimonial se otorguen antes de que ésta surja. Hay que distinguir en este punto los pactos celebrados con anterioridad al matrimonio de los celebrados con posterioridad al mismo.

²⁴⁸ *Vid.* Informe de la LAW COMISION, Marital Property, Needs and Agreements, núm. 343, de febrero de 2014.

En cuanto a los primeros, éstos se ven doblemente limitados. Por un lado, los acuerdos que se celebren con anterioridad al matrimonio deberán otorgarse con una antelación mínima de treinta días antes del matrimonio. Y, por otro lado, habrá que tener presente que el matrimonio deberá celebrarse en el plazo de un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura pública, en aplicación analógica del artículo 231-19.2 CCCat, según el cual se establece que “los capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio. Los otorgados antes sólo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y caducan si el matrimonio no llega a celebrarse en el plazo de un año”. En cambio, los pactos otorgados con posterioridad al matrimonio no se ven sometidos a ninguna limitación temporal.

La finalidad de este requisito temporal entre la celebración del pacto y la del matrimonio que afecta, únicamente, a los acuerdos que se suscriben con anterioridad al matrimonio, consiste en evitar cualquier tipo de influencia sobre la efectiva voluntad de las partes dada la proximidad inmediata de la celebración matrimonial. Por lo tanto, la imposición de un margen temporal mínimo entre la celebración del pacto y la celebración del matrimonio intenta facilitar un clima propicio para la conclusión del acuerdo con plena libertad y conciencia. Sin embargo, la peculiar naturaleza de las relaciones y situaciones que se pretenden regular y ordenar a través de los pactos, la situación emocional que normalmente caracteriza esta fase de la vida y las características de los sujetos que participan en este tipo de pactos conllevan que las presiones no puedan ser evitadas, sino simplemente mitigadas. En cualquier caso, se observa, una vez más, una preocupación clara del legislador para garantizar la integridad del consentimiento de las partes.

7.2.3.- Claridad, precisión y reciprocidad

El artículo 231-20.3 CCCat establece que cualquier pacto por el que se excluyan o se limiten los derechos de los cónyuges deberá tomar en consideración las reglas de reciprocidad, claridad y precisión. Por un lado, los requisitos de claridad y precisión conllevan, básicamente, que la exclusión o

la renuncia se realice de forma inequívoca, es decir, deberá quedar totalmente claro que se renuncia o que se limita y de qué forma. Además, habrá que especificarlo de forma expresa.

Por otro lado, las reglas de reciprocidad implican igualdad de criterios para ambos cónyuges en la exclusión o limitación de determinados derechos²⁴⁹. En consecuencia, la reciprocidad exige no tanto una igualdad cuantitativa en la aplicación de porcentajes o en las cuantías, o un reflejo “espejo” entre el hombre y la mujer, sino más bien una equivalencia o igualdad cualitativa y cuantitativa en la fijación de los criterios o reglas de la participación en los rendimientos obtenidos por el otro.

La exigencia de reciprocidad en los pactos de renuncia o de limitación de los derechos es una derivación del principio de igualdad entre los cónyuges. Es una muestra más de la preocupación del legislador para proteger la parte débil de la relación, que tiene por objetivo evitar que la libertad normativa concedida a los cónyuges se vea traducida en una desigualdad de trato entre ellos, por muy deseada que ésta haya sido. De hecho, no es infrecuente que uno de los cónyuges ostente una posición de mayor fuerza respecto del otro, y que esto le permita imponer en el seno de la relación su voluntad de forma unilateral en detrimento de la voluntad del cónyuge débil. Por el contrario, parece que la exigencia de reciprocidad no afecta a situaciones en las que los cónyuges deciden ampliar los derechos que expresamente prevé la ley, siempre y cuando esta configuración asimétrica no suponga un grave desequilibrio que ciertamente atente contra el principio de igualdad entre cónyuges previsto en el artículo 32 CE.

7.2.4-. Límites de orden general

Los pactos en previsión de ruptura matrimonial están sometidos a limitaciones de distinto orden: los límites generales impuestos a todos los actos de autonomía privada y los límites específicos del derecho de familia.

²⁴⁹ *Vid.* PINTO ANDRADE, C. Pactos matrimoniales en previsión de ruptura. Ed: Bosch. Barcelona 2010. Pág. 196.

En consecuencia, en primer lugar, estos acuerdos no podrán ser contrarios ni a la ley, ni a la moral, ni al orden público (art. 1255 CC). Sin embargo, como consecuencia de la naturaleza contractual de estos pactos, se requiere la presencia de los elementos esenciales de un contrato (consentimiento libre y consciente, y objeto y causa lícitos), regulados en el artículo 1261 CC, así como el respeto de reglas referentes a la forma. Y, en segundo lugar, los pactos deberán respetar la igualdad de derechos entre los cónyuges (art. 32 CE), no deberán descuidar la atención a las necesidades básicas, deberán respetar el interés superior del menor (arts. 233-3.1 y 233-5.1 CCCat), no se podrán utilizar para transigir sobre cuestiones matrimoniales o sobre alimentos (art. 1814 CC), no podrán ser gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges, y tampoco podrán atentar contra los derechos fundamentales.

La ausencia de una regulación tan extensa y detallada en el antiguo Codi de Família ha supuesto alguna discusión doctrinal y jurisprudencial, en cuanto a los requisitos necesarios y exigidos para que dichos acuerdos prematrimoniales fueran eficaces. El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en su sentencia de fecha 12 de julio de 2012, se muestra muy contundente a la hora de determinar cuáles son dichos requisitos.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en Sentencia de fecha 12 de julio de 2012 establece:

“En el primero, con cita del art. 41 CF en relación con el art. 1328 CC , se alega que la cláusula que contiene la renuncia " expresa e irrevocable "de la recurrente "a cualquier derecho que pudiese llegar a corresponderle respecto a los bienes inmuebles (incluida la vivienda habitual) o muebles (maquinara, equipo, cuentas bancarias, acciones, etcétera), en cualquier país", en la medida en que solo afecta a la recurrente y no al actor, es nula por falta de reciprocidad y por ser limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada

cónyuge, tal y como ahora exige expresamente en la nueva legislación catalana (art. 231-20.3 CCCat).

En el segundo, con cita también del art. 41 CF pero en este caso en relación con los arts. 15 y 17 CF ,se aduce que, atendido que la Audiencia Provincial considera que la renuncia en cuestión se enmarca en unos pactos otorgados en previsión de una futura crisis matrimonial, los mismos hubieran debido elevarse a escritura pública, como corresponde a los capítulos matrimoniales (art. 17.1 CF), teniendo en cuenta que en la situación normativa que afecta al presente supuesto la única referencia expresa a dichos pactos se encuentra en el art. 15 CF, lo que, además, concuerda con lo que resulta de la actual legislación catalana (art. 231-20.1 CCCat).

En el tercero, con cita nuevamente del art. 41 CF en relación con los arts. 1283 y 1288 CC y con el art. 111-7 CCCat , se arguye que la interpretación que de la cláusula en cuestión ha realizado la Audiencia Provincial es ilógica, al tener por formulada válidamente la renuncia a la compensación económica prevista en el art. 41 CF pese a la generalidad de los términos con que la misma fue expresada y en contra del criterio que resulta de la jurisprudencia del TS y de este propio TSJC -que se cita- de la que se desprende que "*la renuncia debe ser clara, terminante e inequívoca*", lo que, por lo demás, también concuerda con lo que se exige ahora en CCCat (art. 231-20.4 CCCat).

Finalmente, dentro del tercer motivo, la recurrente expone también que, a la vista de cierta documental aportada en la primera instancia y de la evidencia de que la indicada renuncia es gravemente perjudicial para los derechos de la recurrente, se advierte que en el otorgamiento del documento en cuestión se infringieron por parte del actor las reglas de la buena fe (art. 111-7 CCCat) al abusar la confianza de aquélla, teniendo en cuenta que por entonces aquél "*no era propietario de prácticamente ningún inmueble ni terreno de [los] que*

ha resultado ser titular en el momento del divorcio" (en aquel momento solo lo era de 2 plazas de aparcamiento), de manera que el incremento patrimonial que posteriormente experimentó no era en absoluto previsible, todo lo cual se configura también en la vigente legislación como requisito de eficacia del pacto en cuestión (art. 231-20.4 y 5 CCCat).

Ahora bien, tocante a los requisitos de la misma y en atención a los intereses en juego -que en la actual legislación han sido objeto de consideración muy precisa (art. 231-20 CCCat)- , consideramos que en el contexto normativo considerado solo era posible su otorgamiento válido y eficaz en capítulos matrimoniales (art. 15.1 CF) y, por tanto, en escritura pública con virtualidad constitutiva (art. 17.1 CF), porque, al margen de su eventual acceso a los registros oficiales (RDGRN 4/2003 de 19 jun.), dicha forma era la más apropiada para garantizar la libre formación de la voluntad de los cónyuges otorgantes, especialmente en una materia (art. 41 CF) que afecta al régimen económico matrimonial primario.”

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) de 12 de julio de 2012 es la primera resolución en la que el TSJC se ha pronunciado sobre los pactos en previsión de ruptura matrimonial, una vez han sido expresamente reconocidos por el legislador catalán con la entrada en vigor de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (CCCat). Al estudio de la sentencia vemos que la demanda de divorcio se presentó en el año 2008, por lo que la normativa aplicable es la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, el cual hacía referencia a este tipo de pactos en el artículo 15.1. Sin embargo, la sentencia dictada por el TSJC es interesante en la medida en que hace reflexionar al lector sobre los requisitos para la validez de este tipo de acuerdos y la importancia de sus requisitos formales. La anterior legislación no regulaba en detalle ni los requisitos, ni los efectos y límites de los pactos en previsión de crisis matrimonial. En cambio, como hemos dicho la actual normativa catalana cuenta con una detallada regulación en los diferentes

apartados del artículo 231-20 CCCat, que se ve completada por otros artículos en los que se delimita su alcance respecto de las diferentes instituciones.

La referida sentencia del TSJC ha sido la primera de las previsibles resoluciones futuras en que el TSJC tendrá ocasión de pronunciarse sobre los pactos en previsión de ruptura matrimonial, para así ir configurando y perfilando este instrumento muy ligado a una nueva manera de entender las relaciones familiares, y en particular, a una idea avanzada y moderna de entender el matrimonio.

El interés de la sentencia analizada radica básicamente en la posibilidad que ofrece al lector de reflexionar sobre los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial bajo la normativa catalana actual. Así, mientras que la forma ya era considerada un aspecto esencial para que los tribunales aceptaran este tipo de acuerdos, el legislador catalán se ha encargado de prever expresamente, por una parte, los aspectos formales y de procedimiento para que los pactos puedan considerarse válidos y ejecutables por un tribunal de justicia. Y, por otro lado, ha considerado los ámbitos objetivos o materiales sobre los que estos pactos se pueden proyectar. Todo ello, con la finalidad de evitar la existencia de jurisprudencia contradictoria, acerca de la misma figura.

“El legislador catalán inspirado en gran parte por la normativa estadounidense, ha establecido una serie de requisitos para la validez de los pactos, que han supuesto un claro avance respecto a la normativa anterior y un esfuerzo de adaptación de la normativa a las nuevas realidades familiares. Por primera vez, pues, parece que se han establecido unas bases sólidas para decidir en su momento, y en cada caso concreto, sobre la admisibilidad de dichos pactos. No obstante, habrá que esperar unos años

para hacer un balance contrastado sobre las consecuencias prácticas de la introducción de esta regulación expresa²⁵⁰.

7.3.- SUSCRIPCIÓN DE PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA CON POSIBLE CONTENIDO PERSONAL Y PATRIMONIAL

Como ya hemos dicho, el Código Civil de Cataluña contempla que la suscripción de los citados acuerdos en previsión de ruptura puedan hacerse para plasmar la voluntad de los cónyuges y determinar la hoja de ruta de la posible separación y regular ya los aspectos patrimoniales o los personales en el momento del divorcio. Así pueden suscribirse pactos en relación a los siguientes extremos.

- a) Art. 233-1.1.g) Posibilidad de pactar en capítulos matrimoniales o escritura pública sobre el régimen de tenencia y administración de bienes en comunidad ordinaria indivisa e incluso deberíamos añadir su uso con posterioridad a la ruptura.
- b) Art. 233-2.3.d) Fijación de las reglas para la liquidación de los bienes en comunidad ordinaria indivisa.
- c) Art. 233-5.3, pactos en materia de guarda y relaciones con los hijos menores, incluso sobre alimentos, aunque debido a la materia y que afectan a los menores su eficacia queda supeditada a que los mismos sean conformes a los intereses de los menores, en el momento que desplieguen sus efectos, evidentemente deberán incluirse en el convenio regulador y ser homologados judicialmente.
- d) Art. 233-8.2 prefiguración del plan de parentalidad para el caso de ruptura matrimonial, y sobre el modo de ejercer la guarda, art. 233-11.1.f.
- e) Art. 233-9.2, pactos de presente, con vocación de continuidad en caso de ruptura matrimonial.

²⁵⁰ Vid. Allanueva Aznar, L. "Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2012". *InDret*, núm. 1. 2013. Pág. 16.

- f) Art. 233.17.1, fijación de reglas sobre futura forma de pago de la prestación compensatoria.
- g) Art. 233-21.3, pactos sobre uso y distribución del uso de la vivienda familiar con sus correspondientes limitaciones derivadas del art. 233-5.1. Distinto sería el uso de segundas residencias para periodos vacaciones o similares.
- h) Art. 233-11.1.f, acuerdos en previsión de ruptura o adoptados fuera el convenio con anterioridad a iniciarse el procedimiento, para determinar el régimen y el modo de ejercer la guarda.²⁵¹”

Los cónyuges o futuros cónyuges, desde la autonomía de su voluntad tendrán libertad de pacto con la finalidad de poder regular su convivencia y posible ruptura matrimonial de acuerdo a sus intenciones e intereses. No obstante lo anterior, no debemos olvidar que pese a la gran libertad que existe para suscribir cuantos pactos se estimen conveniente, los mismos no podrán ser contrarios ni a la ley, ni a la moral, ni al orden público, así como tampoco podrán ser perjudiciales para los intereses de uno de los cónyuges.

Los pactos relativos a la regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, en general no presentan dudas en torno a su validez, su contenido suele ser muy variado, pero siempre se refieren a materias disponibles²⁵².

En este sentido las partes pueden pactar sobre la liquidación futura del régimen matrimonial, estos acuerdos tienen como finalidad prever la futura liquidación del régimen matrimonial. No obstante los referidos acuerdos que alcanzan los cónyuges o futuros cónyuges no constituyen en si mismo una liquidación anticipada, pero sí que de conformidad con lo establecido, en el

²⁵¹ Vid. SERRANO DE NICOLAS, A., en LUCAS ESTEVE, A., *Dret Civil Català Vol. II. Persona i família*. Ed Marcial Pons, Barcelona 2011, Pág. 236.

²⁵² Vid. GARCIA RUBIO, M P., “Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil” *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Ed: Apeticio. Girona 2003. Págs. 95- 121.

artículo 233-5 del Código Civil de Cataluña son vinculantes para los cónyuges cuando llegue la ruptura²⁵³.

Otro de los pactos que se les permite suscribir a las partes es en relación a la compensación económica por razón del trabajo. De conformidad con lo establecido en el artículo 232-7 se contempla la posibilidad que suscribir pactos sobre el incremento, la reducción o la exclusión de la compensación económica por razón del trabajo. Por el contrario no podrá establecerse una pensión por la sola voluntad de las partes, si no se da el presupuesto básico del incremento entre patrimonios que legitima su concesión. En la práctica habitual la modalidad más extendida, es que los cónyuges o futuros cónyuges convengan pactar la renuncia a la compensación económica, o la cuantificación de la misma tanto por encima como por debajo de la cantidad que en principio correspondería. Si bien es cierto que el legislador catalán previó unas bases de cálculo de la compensación parece admisible el pacto por el que se modifican²⁵⁴.

El artículo 233-16 ofrece a los cónyuges o futuros cónyuges poder pactar aquello que más les convenga en cuanto a la prestación compensatoria. Se podrá acordar de forma previa la modalidad, la cuantía, la duración y las causas de extinción²⁵⁵.

En relación a los pactos sobre la vivienda familiar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 233-21 del CCCat los cónyuges o futuros cónyuges pueden celebrar, con carácter preventivo pactos sobre la atribución o la distribución del uso de la vivienda familiar y también las modalidades de este

²⁵³ Vid. SERRANO DE NICOLAS, A., *Los pactos en previsión de ruptura matrimonial en Catalunya*, en Reyes BARREDA ORELLANA, *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Bosch Editorial. Barcelona 2011, pág. 356.

²⁵⁴ Vid. GINES CASTELLET N, "Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos pre-ruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 727,. Pág 2609.

²⁵⁵ Esta cuestión de trata en el punto 7.1.

uso. No obstante la eficacia de los mismos quedará supeditada a la cobertura de las necesidades básicas del cónyuge beneficiario de uso y al interés de los hijos²⁵⁶. Una buena alternativa consistiría en la suscripción de un pacto que ya previera una solución en para el supuesto de existencia de hijos o no en el momento de la ruptura.

Por último, se prevén los pactos sucesorios. Así el artículo 431-2 CCCat contempla a los cónyuges o futuros cónyuges como posibles otorgantes, en dichos pactos se permite ordenar la sucesión de modo idéntico a como se prevé en un testamento, por lo que se podrán realizar heredamientos, atribuciones particulares, designación de albaceas y administradores y cuantas demás disposiciones se quieren siempre y cuando sean conformes a la ley.

²⁵⁶Vid. MARTINEZ ESCRIBANO, C., *Pactos prematrimoniales*. Ed: Tecnos. Madrid, 2011. Pág. 361.

8.-FISCALIDAD DE LA PRESTACION COMPENSATORIA

Como otros muchos actos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la pensión compensatoria despliega sus efectos en el ámbito tributario. Todo ello, porque la referida pensión o prestación compensatoria tiene su reflejo en el impuesto de la renta de la personas físicas, IRPF, tanto en relación con el acreedor como el deudor de la misma. Una vez estudiada la regulación de la pensión compensatoria en el Derecho Civil, vamos a centrar nuestra atención a las consecuencias fiscales que tiene esta pensión.

Cuando se efectúa el pago de una pensión compensatoria a que se refiere el Código Civil se está produciendo un empobrecimiento de quien la satisface y un correlativo enriquecimiento de quien la recibe. Este hecho, como hemos dicho tiene transcendencia en el Derecho Fiscal y, en particular, en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas encargado de gravar la capacidad económica de las personas, puesta de manifiesto a través de la obtención de renta por las mismas.

Así, el 6 de la Ley del IRPF²⁵⁷ establece:

- “1. Constituye el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente. 2. Componen la renta del contribuyente:
 - a. Los rendimientos del trabajo.
 - b. Los rendimientos del capital.
 - c. Los rendimientos de las actividades económicas.
 - d. Las ganancias y pérdidas patrimoniales.
 - e. Las imputaciones de renta que se establezcan por ley.
- 3.** A efectos de la determinación de la base imponible y del cálculo del Impuesto, la renta se clasificará en general y del ahorro.
- 4.** No estará sujeta a este impuesto la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

²⁵⁷ Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

5. Se presumirán retribuidas, salvo prueba en contrario, las prestaciones de bienes, derechos o servicios susceptibles de generar rendimientos del trabajo o del capital.”

Tras la atenta lectura de este artículo, podemos afirmar que todas las prestaciones de alimentos entre parientes, y pensión compensatoria estarían sujetas a la tributación en la persona que las recibe bajo el concepto “incrementos de patrimonio”. No obstante esta afirmación debe ser matizada por la existencia de diversos preceptos que contiene la propia ley que otorgan a las pensiones de alimentos y a las pensiones compensatorias un tratamiento especial, no tendrán la consideración de incrementos del patrimonio sino que se considerarán rendimientos sobre el trabajo.

El artículo 17 de la Ley del IRPF detalla que cantidades percibidas por el contribuyente tendrán la consideración de rendimiento del trabajo. En concreto en su apartado 2 en su letra f) establece:

“Las pensiones compensatorias recibidas del cónyuge y las anualidades por alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley”.

El citado artículo en su apartado K declara exentas las anualidades por alimentos percibidas de los padres en virtud de decisión judicial, y tributan como sujetas no exentas las pensiones compensatorias percibidas por el cónyuge, y las anualidades por alimentos percibas por parientes distintos de los padres. Por otro lado, el artículo 55 de la LIRPF establece:

“Las pensiones compensatoria a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas a favor de los hijos del contribuyente satisfechas ambas por decisión judicial, podrán ser objeto de reducción en la base imponible.”

Por todo ello, tal y como a continuación trataremos la pensión compensatoria en sede del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, su repercusión será diametralmente opuesta tanto si se da la pensión como si se recibe.

8.1.- Repercusión fiscal de quien recibe la pensión o prestación compensatoria

Como hemos dicho, el artículo 17.2f) de la LIRPF le da a las pensiones compensatoria recibidas del cónyuge la consideración de rendimientos del trabajo, lo que conllevará las siguientes repercusiones fiscales.

“-Su importe deberá incluirlo en la base imponible del impuesto sumando con el resto de ingresos. Si tuviere otros ingresos, podrá llegar a cuotas del 43% o más (además de los tramos adicionales estatales y autonómicos).

-Se podrá aplicar las deducciones por rendimientos del trabajo.

-Hasta 11.200 euros anuales de pensión no se tendrá la obligación de declarar (sino tiene otros rendimientos).

-Momento de imputación de la pensión en la declaración de la renta: el año de la sentencia, salvo que se reclame judicialmente, en cuyo caso pasará a ser el momento de la resolución de la sentencia en este proceso de reclamación.

-Si se entrega de forma única y no recurrente (Art. 233.17 Libro II), tendrá la deducción del 40% si se ha generado en más de dos años por reducción de rendimiento irregular, de acuerdo a lo establecido en el art. 18.2 de la LIRPF.

-Si el pago de la pensión compensatoria se efectúa mediante la entrega de un inmueble, el que recibe deberá declarar en su renta como rendimiento del trabajo, el valor de mercado del inmueble, reducido en un 40% por renta irregular (si el matrimonio tiene una antigüedad superior a dos años).

-Si el pago se efectúa como usufructo, se califica como rendimiento del trabajo y se valora (70% del valor del bien, si el usufructuario tiene 20 años o menos va reduciendo a medida que aumenta la edad a razón de un 1% por año hasta el límite de 10%). También se reducirá en un 40% si se trata de un matrimonio de antigüedad superior a dos años.

-Si se recibe una renta vitalicia tiene igualmente el tratamiento de rendimiento del trabajo que se podrá deducir un 40% por rendimiento irregular. Tributará por el importe depositado por el pagador en la entidad financiera, para constituir la renta vitalicia.

8.2. Repercusión fiscal de quien abona la prestación compensatoria

Si para el que recibe la pensión es un ingreso en renta, correlativamente para el que la da será una menor renta, es decir podrá aplicarse la reducción en renta de la cantidad pagada por este concepto. Así dicho pago de la pensión tendrá los siguientes efectos fiscales:

-Reduce la base general del Impuesto sobre la Renta.

-Esta reducción se podrá aplicar a partir de la sentencia, salvo que ésta tuviera efectos retroactivos, en cuyo caso se retrotraerá a la fecha de la demanda o la que especifique la sentencia.

-El pago de la pensión podrá sustituirse por una cantidad fija, la entrega de un inmueble o su usufructo. El cónyuge que da la prestación podrá reducirla íntegramente en su renta, hasta donde alcance, ya que no se generan bases negativas compensables en ejercicios posteriores.

-Si el pago de la pensión se sustituye por un inmueble, se podrá generar ganancia patrimonial con la posibilidad de reducirla por los coeficientes reductores. Cabe recordar que el 33.3.d LIRPF dice: que no existe ganancia o pérdida patrimonial en la extinción del régimen económico patrimonial de separación de bienes, cuando por imposición legal o resolución judicial se produzcan adjudicaciones

distintas de la pensión compensatoria entre cónyuges. Por ello no queda cubierto bajo el paraguas del 33.3.d de la LIRPF.”²⁵⁸

Después de analizar los preceptos de la Ley del IRPF aplicables al supuesto que nos ocupa, de una forma gráfica podemos enumerar los efectos fiscales de la referida pensión o prestación en el obligado al pago y en el acreedor.

Por un lado, el obligado al pago siempre que exista una resolución judicial o convenio regulador podrá reducir de su base imponible del IRPF, primero la general y después la del ahorro, el importe abonado en concepto de pensión compensatoria, con el único límite que el resultado no podrá ser negativo. “Las cantidades satisfechas como pensión o prestación compensatoria reducirán en primer término la base imponible general del obligado al pago y sucesivamente la base imponible del ahorro, sin que ésta última pueda resultar negativa como consecuencia de dicha reducción. Tenemos que tener en cuenta que las reducciones en la base imponible previstas en el artículo 50 de la LIRPF, entre las que se encuentra la que aquí nos ocupa deben aplicarse de conformidad con el orden establecido por la citada Ley, encontrándose la pensión o prestación compensatoria en último lugar, con posterioridad a la reducción por rendimientos del trabajo, por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social, etc.”²⁵⁹. El obligado al pago también podrá solicitar, que las cantidades abonadas se resten de sus retribuciones para calcular la retención de IRPF en su nómina. Para hacerlo sólo será necesario comunicar a la empresa la existencia de la pensión compensatoria y su cuantía a través del modelo 145 de IPRF. Como ya hemos dicho, en la actualidad la pensión compensatoria puede sustituirse por una renta vitalicia, el usufructo sobre ciertos bienes, (normalmente la vivienda habitual), o la entrega de un capital en bienes o dinero. Ahora bien, cualquiera de estas formas de satisfacer la pensión compensatoria da derecho a la

²⁵⁸ Vid. Pérez Daudí V. *El proceso de familia en el Código Civil de Catalunya*. Ed. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona 2011. Pág. 272.

²⁵⁹ Vid. DIAZ-SUNICO ABOITIZ, G. *Fiscalidad de las crisis matrimoniales en el régimen de separación de bienes*. Ed: Bosch S.A. Barcelona 2009. Pág. 38 y siguientes.

reducción en base imponible del deudor de la misma. En este caso, para el pagador el capital entregado en sustitución de la pensión tendrá el mismo tratamiento que esta, reduciendo la base imponible del ejercicio en que se realice la entrega. “Por el contrario, quien recibe esa pensión va tener que declararla como rendimiento de trabajo, aunque, al ser un rendimiento irregular, pues es una cantidad que, si bien recibe de una sola vez, se iba a generar en varios años, por lo tanto solo declarará el 60 % de dicho importe, si el matrimonio ha durado más de dos años, pues, en caso contrario, tributará por el 100 %. Es decir, pese que la pensión se fija en euros, en virtud de un determinado desequilibrio que se pretende compensar, en la práctica, la parte beneficiada por esa pensión va recibir un importe neto inferior, pues a esos X euros se le debe descontar el gravamen que tiene que pagar por ello en el IRPF; mientras que quien la paga no va a sufrir un disvalor equivalente al importe que paga, pues, aunque sea en un pequeño porcentaje, va recuperar parte de ese pago mediante la deducción que hace del mismo en su base imponible del IRPF. En este punto, el art. 233-17 del libro II del Código Civil catalán regula expresamente que, pese a fijarse una pensión compensatoria mediante la entrega de un capital, se puede aplazar su pago o establecer que se haga en plazos por un periodo no superior a tres años y con devengo de intereses.”²⁶⁰ Es importante resaltar que desde el pasado 1 de enero de 2011, existe una nueva limitación para el importe que puede beneficiarse de la reducción del 40%, dicho importe no podrá superar los 300.000€ anuales, es decir se aplicará una reducción máxima de 120.000 euros anuales.

“Nuestra legislación establece como requisito necesario para la deducción de la base imponible del obligado al pago, que éste venga determinado o impuesto por una decisión judicial, pero a estos efectos es indiferente que la decisión haya sido tomada por un Tribunal español o extranjero. La Administración ha interpretado que la expresión “decisión judicial” no debe interpretarse de forma restrictiva, es decir, como sinónimo de sentencia únicamente, por la cual cosa también tendría cabida dentro del concepto de

²⁶⁰ Vid. CAMPO IZQUIERDO, A L. “La pensión compensatoria”. *El Derecho Francis Lefebvre*. Madrid. Noviembre de 2011.

“decisión judicial” la transacción judicial y el allanamiento, que hubieran podido fijar la existencia y el pago de una pensión compensatoria.”²⁶¹

Resumiendo, las pensiones compensatorias entre cónyuges tienen la consideración de rendimiento de trabajo para el que las recibe, mientras que para el cónyuge obligado a satisfacerlas suponen una reducción de la base imponible regular, por el contrario la pensión por alimentos que es una de las figuras jurídicas más afines a la pensión compensatoria no tiene este trato dentro del derecho fiscal. Esta doble vertiente de las pensiones compensatorias y alimenticias se da mucho en la práctica forense, el principal problema es que las personas obligadas civilmente a satisfacer pensiones por alimentos intentan obtener un cierto beneficio por la vía tributaria enmascarándolas dentro de la pensión compensatoria que es la que tiene un trato fiscal más favorable puesto que pueden reducirse su base imponible, no obstante esta práctica está seriamente perseguida por nuestros Tribunales siendo numerosa la jurisprudencia que establece que solo tendrán consideración de pensión compensatoria los importes que realmente tienen dicha naturaleza no pudiéndose aplicar los benéficos fiscales para el pago de cantidades relativos a otros conceptos.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso número 7163/2000:

“Se pretende la reducción en la base imponible en el importe del complemento indemnizatorio por compensación de vivienda estipulado en el convenio regulador. Y, tal partida, no es pensión compensatoria a favor del cónyuge. (...) Es así que, la cantidad discutida se estipuló como complemento de las adjudicaciones hechas al liquidar la sociedad de gananciales. Y liquidar la sociedad de gananciales es poner fin al estado de derecho económico que vinculó a marido y

²⁶¹ *Vid.* Pérez Daudí V. El proceso de familia en el Código Civil de Catalunya. Ed. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. 2011. Pág. 273.

mujer desde el inicio de su relación matrimonial hasta su disolución por alguna de las causas admitidas en la Ley. (...)En este caso, se trata de la realización de operaciones particionales en la comunidad post-ganancial; no se trata de compensar económicamente al cónyuge, ni siquiera de variar su capacidad económica, sino de atribuirle lo que era suyo”.

La regulación de la pensión compensatoria, tanto en derecho común como en derecho civil catalán, no deja lugar a dudas sobre sus efectos fiscales, así el pago y recepción de la pensión compensatoria conlleva efectos distintos para el acreedor y para el deudor, según lo establecido en la Ley de IRPF.

9.- EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

El artículo 233-19 del CCCat regula los motivos, por los que se extingue la prestación compensatoria, estableciendo las cuatro causas de extinción de la prestación compensatoria otorgada en forma de pensión, sin distinguir entre si ésta fue constituida en forma temporal o indefinida²⁶². Éstas son: a) la mejora de la situación económica del acreedor, en los supuestos que dicha mejora deja de justificar la prestación, o bien el empeoramiento de la situación económica del obligado al pago y si en consecuencia el empeoramiento justifica la extinción de la prestación; b) el matrimonio del acreedor o la convivencia marital con otra persona; c) el fallecimiento del acreedor, y d) el vencimiento del plazo por el que se estableció.

Las mencionadas causas solo serán operativas cuando la prestación compensatoria se constituye y atribuye en forma de pensión. Por el contrario si la prestación se ha constituido en forma de capital, aunque el cónyuge deudor tenga tres años para pagar y dentro de este tiempo su ex cónyuge incurra en alguna causa legal de extinción, este debería realizar el pago de todos modos²⁶³. A parte de las causas legales, la prestación compensatoria en aras a la autonomía privada podrá extinguirse por las causas que los cónyuges hayan pactado libremente. Las partes pueden pactar, con anterioridad a la ruptura o con posterioridad de conformidad con lo establecido en el art. 233-16.1 CCCat pactos de separación amistosa, condiciones distintas a las legales o condicionar la extinción al advenimiento de determinadas circunstancias²⁶⁴. Las partes también pueden optar por excluir alguna de las causas legales previstas, en particular las letras a y b,

²⁶² Vid. LACRUZ BERDEJO, J L., *Elementos de Derecho Civil, Familia V, vol. IV*. Ed. Dykinson. Madrid 2010. Pág. 198.

²⁶³ Vid. NASARRE AZNAR, S., La Compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, en BARRADA ORELLANA, R., *El Nuevo derecho de la persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Bosch. Barcelona 2011. Pág. 290.

²⁶⁴ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., en ROCA TRIAS, E., y otros *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 904.

no haciendo depender la extinción de los altibajos económicos de las partes ni del hecho de que éstas vuelvan a casarse o a convivir con otra persona²⁶⁵.

Las circunstancias enumeradas conllevan un reajuste del supuesto desequilibrio que motivó la fijación de la pensión. En derecho común Las causas de extinción de la pensión compensatoria son claras, las mismas se contienen en el art. 101 de Código Civil. La pensión compensatoria se extingue: por extinguirse la causa que la motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona. “Al margen de ellos, atendiendo el carácter obligacional de la pensión, deben tenerse en consideración las causas generales de extinción de las obligaciones, cuya enumeración se hace en el artículo 1.156 CC. Ello, evidentemente no significa que todos los supuestos de extinción mencionados en este precepto puedan aplicarse a la pensión compensatoria. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la naturaleza familiar de la institución estudiada le otorga también aquí particulares perfiles²⁶⁶”.

- A) “Si mejora la situación económica del acreedor, que deje de justificarla o si empeora la situación económica del cónyuge obligado al pago que justifique la extinción.

La prestación compensatoria en forma de pensión podrá extinguirse si la situación económica del acreedor mejora, o bien si empeora la del deudor, llegando a desaparecer el desequilibrio económico que justificó e devengo de la misma. Los supuestos de mejora o empeoramiento en la situación económica coincidirán con las causas que justifican la modificación de la prestación. No obstante depende del grado de las causas que concurran se pasará de la modificación a la extinción del derecho, cuando la entidad de la mejora o del empeoramiento sea suficiente y elimine el perjuicio o

²⁶⁵ Vid. NASARRE AZNAR,S., La Compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, en BARRADA ORELLANA, R., *El Nuevo derecho de la persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Bosch. Barcelona 2011. Pág. 290.

²⁶⁶ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, MP. *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares. Granada 2005. Pág. 145.

desequilibrio económico. La mejora de la situación económica del acreedor deberá tener una magnitud equivalente al importe de la pensión y una garantía de continuidad²⁶⁷. En consecuencia, para determinar si procede la extinción de la prestación compensatoria será necesario realizar una comparativa que analice las circunstancias que concurrían en el momento de la ruptura y que fundamentaron el reconocimiento del derecho, y las que concurren en el momento que se solicita su extinción.

El Código Civil también regula la extinción de la pensión, por cesar la causa que lo motivó, es decir la desaparición del desequilibrio del que trae causa la pensión, y ello, porque se entiende, que en ocasiones dicho desequilibrio no puede ser permanente, sino que puede ser temporal. “La interpretación que se le dé a esta causa, que parece apuntar al desequilibrio, puede ampliar considerablemente el ámbito de actuación del precepto, rebasando lo que de una primera lectura resalta. El interés se acrecienta ante la práctica iniciada por algunos Tribunales de conceder la pensión compensatoria señalándole un plazo de vigencia temporalmente determinado desde el mismo momento del reconocimiento²⁶⁸”.

B) Por matrimonio del cónyuge acreedor o por convivencia marital con otra persona.

El nuevo matrimonio o la vida en común con otra persona, rompe la relación especial que aún se mantenía entre los ex cónyuges, derivada de la nulidad, la separación judicial o el divorcio. La extinción de las prestaciones postdivorcio con base al inicio de una nueva comunidad de vida con una tercera persona es coherente con la finalidad asistencial de alcance limitado

²⁶⁷ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, MP. *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares. Granada 2005. Pág. 211.

²⁶⁸ Vid. RUIZ-RICO RUIZMORÓN, J. “La concesión temporal de pensión por desequilibrio”. *Aranzadi Civil Vol. I*. Pág. 1.

de la prestación compensatoria en forma de pensión²⁶⁹. Su razón de ser o fundamento obedece a la existencia de un nuevo deber de asistencia a cargo del nuevo cónyuge o de la nueva pareja, aunque éste no pueda proporcionar el mismo nivel de vida que el que se había venido ostentando mientras recibía la pensión, y que el desequilibrio económico dio lugar a su devengo no haya desaparecido por completo²⁷⁰. La extinción puede también justificarse por razones de equidad, pues parece que no procede obligar al ex cónyuge a que contribuya al sostenimiento de un hogar que le es, no solo ajeno sino muy probablemente odioso²⁷¹. El CCCat no hace distinción entre la celebración de nuevo matrimonio o la convivencia marital con un tercero, como causas extintivas de la prestación, siendo válidas ambas. La consideración de estas dos formas de comunidad de vida es ajustada a nuestra sociedad actual y logra desincentivar los comportamientos oportunistas de aquellos que no se casa para seguir percibiendo la pensión de un ex cónyuge²⁷². En ambas formas de convivencia se crea una comunidad de vida en las que nacen vínculos de ayuda y socorro. La convivencia marital no solo opera como una de las causas extintivas de la prestación, sino que también opera como una causa impeditiva para el reconocimiento de la misma. La convivencia marital con otra persona en ocasiones presenta dificultades, tanto en relación con su propio alcance o

²⁶⁹ Vid. BOELE-WOELKI K., et al, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Ed: intersentia. Cambridge 2013. Pág. 117.

²⁷⁰ Vid. FERRER I RiBA, J., *Comentarios a los artículos 233-14 a 233-29, en EGEA FERNANDEZ, J., Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mutua*. Ed: Atelier. Barcelona 2014. Pág. 498.

²⁷¹ Vid. CAMPUZANO TOME, H., *La pensión compensatoria por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*. Ed: Bosch, Barcelona 1994. Pág. 242.

²⁷² Vid. GUTIERREZ SANTIAGO, P., *La vida marital del perceptor de la pensión compensatoria*. Ed: Civitas- Thomson Reuters. Cizur Menor 2013. Pág. 58.

significado, como en torno a su dificultad de prueba²⁷³. Asimismo, la relación tiene que tener carácter estable, sin que ello tenga que ver con su duración, ni con el tiempo que dure la convivencia. Este requisito de permanencia no implica que ésta se caracterice por ser permanente, ni que éstos hayan de establecerse en una misma vivienda²⁷⁴. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia²⁷⁵, que ha ido dibujando la interpretación que debe darse en estos supuestos. En los supuestos de pago de la prestación mediante la modalidad de cobro único, en caso de acreditarse la vida marital del beneficiario con un tercero, el cónyuge deudor no podrá ya recuperar el capital o cantidades entregadas, lo que claramente favorece al cónyuge acreedor y perjudica al deudor, que si habría visto extinguida su obligación de haberse tratado de una pensión periódica²⁷⁶. Por el contrario, como ha apuntado algún autor, nada obstaría a que los esposos pactasen expresamente la devolución del capital o los bienes o parte de uno o lo otro, para el caso que el acreedor contrajera nuevo matrimonio o conviviera maritalmente con otra persona. En consecuencia no hay razón para mantener la prestación que corresponde a la prolongación de un estatus que ya ha desaparecido. Esta condición encuentra su homólogo en el Código Civil que como hemos visto, hace la misma previsión.

C) La muerte del acreedor.

²⁷³ Vid. GUTIERREZ SANTIAGO, P., *La vida marital del receptor de la pensión compensatoria*. Ed: Civitas- Thomson Reuters. Cizur Menor 2013. Pág. 69.

²⁷⁴ Vid. CASTLLA BAREA, M., en YZQUIERDO TOLSADA, M., *Tratado de derecho de familia*, Vol. 2. Ed: Aranzadi. Cizur Menor 2011. Pág. 569.

²⁷⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de octubre de 2010: “La convivencia marital para que se repute como causa de extinción de la prestación compensatoria en forma de pensión, la relación de pareja tiene que ser estable, y permanente y no tiene por qué materializarse necesariamente con la vida bajo el mismo techo de forma ininterrumpida”.

²⁷⁶ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*. Ed: Thomson Civitas. Cizur Menor 2006. Pág. 11: “La instauración de la compensación mediante pago único evitará en muchos casos una litigiosidad innecesaria entre los ex cónyuges para intentar reducir o extinguir la prestación”.

La prestación compensatoria es un crédito personal del cónyuge beneficiario, de forma que su muerte conlleva su automática extinción. Aunque, el derecho común no la contempla como una de las causas que motiva la extinción, la muerte del acreedor operaría como causa extintiva de la pensión compensatoria *ipso iure* sin que sea necesario solicitar un pronunciamiento judicial en este sentido. El Código Civil nada dice respecto esta condición, limitándose tan solo a establecer que la muerte del deudor no conlleva la extinción, recayendo a partir de ese momento dicha obligación en sus herederos. “No obstante los herederos de éste podrán solicitar del juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima²⁷⁷”. El citado cuerpo legal, en su artículo 233-19.2 establece que el derecho a la prestación no se extingue por la muerte del obligado al pago, dicha obligación se traslada a sus herederos. No obstante éstos podrán solicitar la sustitución por el pago de un capital, teniendo en cuenta el importe, la duración de la pensión y el activo hereditario existente a la muerte del deudor. La muerte del deudor no conlleva la extinción de la prestación compensatoria, en forma de pensión, sino que esta pasa a formar parte del pasivo hereditario²⁷⁸. Esta regulación supone una importante novedad respecto a la regulación que hacía el Código de Familia, que determinaba que la prestación compensatoria en forma de pensión se extinguía ante la inexistencia de bienes relictos. Cuando la cuantía del caudal hereditario no era suficiente para afrontar el pago de la pensión porque afectaba a sus derechos de legítima o cualquier otra causa ordinaria, el acreedor o los herederos del deudor podían solicitar la reducción o, incluso, la exoneración de la obligación a través de un proceso de modificación de medidas²⁷⁹.

²⁷⁷ Vid. ALBADALEJO GARCIA, M. Curso De Derecho Civil, vol. IV Derecho de Familia. E: Bosch S.A. Barcelona 2013. pag123.

²⁷⁸ Vid. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, Ed: Lex Nova, Valladolid, 2001. Pág. 325.

²⁷⁹ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., en ROCA TRIAS, E., y otros *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Sepín. Madrid 2011. Pág 907.

D) Por el transcurso del plazo por el que fue establecida.

En este sentido, la extinción del derecho se produce de forma automática, por ministerio de la ley²⁸⁰. Al tener la prestación un carácter temporal transcurrido el plazo establecido por el que se estableció su devengo de forma automática se extingue. Esta condición no la encontramos en el Código Civil porque pese a regular que la pensión compensatoria podrá establecerse de modo temporal, esta no tiene carácter preferente como si ocurre en el Código Civil de Cataluña.

La acreditación de las causas legales establecidas en el artículo 233-19 del CCCat y 101 de CC producen la extinción de la prestación. Algunas de ellas son fácilmente reconocibles y otras dan lugar a mayores dificultades de prueba. Así, el nuevo matrimonio del acreedor no es especialmente problemático, pues se justifica mediante la certificación del matrimonio expedida por el Registro Civil²⁸¹. La muerte del acreedor de la pensión puede ser asimismo acreditada con facilidad mediante a certificación de defunción expedida por el Registro Civil²⁸². Por último, el vencimiento del plazo para la que fue establecida podrá justificarse mediante la presentación de datos objetivo, como la fecha que consta en el convenio o en la sentencia, de tal modo que la solicitud de la extinción de la prestación se podrá hacer a través de la presentación de un escrito en ejecución de sentencia²⁸³. Por el contrario, el cambio de la situación económica no puede acreditarse con la misma facilidad que las causas anteriores, será preceptiva la realización de un análisis comparativo entre la situación y las circunstancias que concurrían

²⁸⁰ Vid. GETE-ALONSO CALERA M. C., y otras *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 287.

²⁸¹ Vid. FERNANDEZ-GIL VIEGA, I., *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Derecho de Familia*. Ed: Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2012. Pág. 1405.

²⁸² Vid. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, Ed: Lex Nova, Valladolid, 2001. Pág 367.

²⁸³ Vid. FERNANDEZ-GIL VIEGA, I., *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Derecho de Familia*. Ed: Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2012. Pág. 1405.

al momento de la concesión y las que concurren en el momento de la supuesta extinción.

Resumiendo, las causas de extinción reguladas en el derecho común y las reguladas en el derecho civil catalán, en ocasiones son las mismas o bien guardan una importantísima similitud entre ellas.

10.-LAS UNIONES ESTABLES DE PAREJA

10.1.- Introducción

En sede de derecho de familia y siendo el objeto de la presente tesis la prestación compensatoria, uno de los efectos que puede llevar aparejada la ruptura matrimonial, no podíamos dejar de hacer una mención a las uniones estables de pareja²⁸⁴, que constituyen una nueva forma de vida en pareja y cuya ruptura también acarrea determinadas consecuencias. Las uniones de hecho están presentes en nuestras sociedades desde hace siglos, en consecuencia los ordenamientos jurídicos siempre han intentado dar diversas soluciones a este tipo de uniones. No obstante el aumento de parejas que conviven en uniones estables de pareja, hace que las mismas constituyan un nuevo modelo de familia. En este sentido BERCOVITZ²⁸⁵ señala “las parejas de hecho se inscriben hoy en día dentro de lo que cabría denominar normalidad social. Se trata de una forma de unión que cada vez adquiere mayor importancia como alternativa, transitoria o definitiva, al matrimonio”.

Como venimos afirmando a lo largo del presente estudio, la sociedad actual evoluciona a un ritmo vertiginoso y dicha evolución también se contempla en las distintas formas de convivencia de las parejas. Al margen del matrimonio, la sociedad actual presenta otras formas de unión en convivencia de carácter estable, formadas por un lado por parejas heterosexuales y por otro lado homosexuales, que a pesar de poder contraer matrimonio no lo hacen. Así en los últimos 30 años han aparecido, junto al matrimonio, otras formas de convivencia *more uxorio*, cada vez más numerosas y más aceptadas por la

²⁸⁴ Vid. GARCIA RUBIO, M P., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*. Ed: Civitas. Madrid 1995. Pág. 193. “El mismo término para designarlas ha ido evolucionando a la par que la aceptación social de las mismas, despojándose de la apreciación y nomenclatura peyorativa. Así ha quedado en desuso el término concubinato, que solo se sigue usando en Francia (*concubinage*) con cierta frecuencia. En Alemania, se usan los términos *ehähnliche Gemeinschaft* o *nichteheliche Lebensgemeinschaft*. En Italia *familia di fatto*. En los países anglosajones de la Common Law se usan las expresiones *cohabitación* y *de facto relationship*”.

²⁸⁵ Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.,. “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”. *Derecho privado y constitución*, nº 17. Madrid, 2003. Pág. 61.

sociedad, que han demandado una adecuada regulación. El aumento en el número de uniones de hecho está relacionada de forma evidente con la crisis institucional que el matrimonio ha sufrido en los últimos años.

El hecho de que dos personas, con independencia de su sexo, convivan unidas por un vínculo de afectividad análoga a la conyugal, crea un conjunto de relaciones, derechos y deberes personales y patrimoniales, tanto entre sus miembros como con relación a terceras personas, que en la actualidad no pueden ser desconocidos por el derecho positivo y que merecen la protección de los poderes públicos mediante la correspondiente legislación.

La ruptura de las uniones estables de pareja también comporta una serie de efectos para sus miembros igual que ocurre en las rupturas matrimoniales. Así la regulación acertadamente se ha ocupado de regularlas, con la finalidad de ofrecer soluciones a los posibles problemas que puedan surgir, a lo largo de la convivencia y tras la ruptura.

En la actualidad no existe en el territorio español una normativa propia y exclusiva de carácter global que regule unitariamente esta realidad social, papel que ha sido recogido por las diferentes Autonomías, que han elaborado sus regulaciones específicas. No obstante, consideramos conveniente aclarar que la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 de Código Civil no puede por analogía legis aplicarse a las rupturas de parejas de hecho, ya que para solicitar el devengo de la misma es requisito necesario y previo la existencia de matrimonio, en caso contrario nunca podrán desplegarse sus efectos²⁸⁶. Esto en ningún caso, supone un obstáculo para que las partes puedan pactar aquellos acuerdos que consideren convenientes en caso de ruptura, y así regular una posible pensión compensatoria. Cuestión distinta es lo que sucede en el derecho catalán, el Código Civil de Cataluña que expresamente regula en su artículo 234-11 un

²⁸⁶ *Vid.* ESPADA MALLORQUIN, S, en DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, C. Las parejas no casadas en Tratado de derecho de familia. Ed: Aranzadi. Cizur Menor, Pamplona 2011. Pág. 74 y ss.

límite temporal máximo de tres años para la percepción de la prestación alimentaria.

La solución a los problemas de índole económica y patrimonial que se plantean tras la ruptura de la pareja de hecho no ha sido pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, ni tampoco en las distintas regulaciones que las Comunidades Autónomas han llevado a cabo. En lo que se refiere a la doctrina si ha venido existiendo un acuerdo general en considerar que la unión extramatrimonial no es equivalente al matrimonio y, por tanto, no son aplicables automáticamente las normas matrimoniales para resolver este tipo de cuestiones. En el momento de la ruptura, al finalizar la convivencia more uxorio, procede disolver, liquidar y adjudicar los bienes, debiendo analizarse si se produce una situación de desequilibrio patrimonial que al término de aquella genera un perjuicio para una de las partes, y que en consecuencia debe ser compensado. También se ha venido admitiendo que las partes puedan establecer pactos para la aplicación de las normas de los regímenes económicos matrimoniales, de las comunidades de bienes o de las sociedades, a sus relaciones durante la convivencia, normas que tendrán una influencia determinante al finalizar la relación²⁸⁷.

10.2.-Definición unión estable de pareja.

No existe una definición propiamente dicha de uniones de hecho, tanto la jurisprudencia como la legislación han evitado dar una definición concreta. No obstante las legislaciones autonómicas sí que se han pronunciado sobre los elementos necesarios que tienen que cumplir las uniones de hecho para que tengan efecto jurídico. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal

²⁸⁷ ANGUITA VILLANUEVA, L. A., “Acuerdos prematrimoniales: del modelos de Estados Unidos de América a la realidad española”, en RAMS ALBESA, J y otros *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*. Ed: Dykinson. Madrid 2009. Pág. 273 y ss. ”

Supremo, en sus Sentencias de 18 de mayo de 1992²⁸⁸ y 17 de junio de 2003, estableciendo como requisitos de las uniones de hecho, la constitución voluntaria, la estabilidad, la permanencia en el tiempo y la apariencia pública de comunidad. Autores como MARTINEZ DE AGUIRRE²⁸⁹ las definen como las situaciones más o menos estables de convivencia entre dos personas, de distinto o mismo sexo, que no están casadas entre sí pero entre las que media lo que las leyes denominan habitualmente como “relación de afectividad conyugal”. Otros autores como LACRUZ BERDEJO²⁹⁰, las definen a través de diversas características que deben cumplir: convivencia, estabilidad, la exclusividad de la relación o la ausencia en los convivientes de otras situaciones o compromisos vigentes, especialmente como característica diferencias respeto al matrimonio, lo que las partes buscan es la informalidad en la disolución.

Nuestro ordenamiento jurídico entiende por pareja de hecho la unión de dos personas que viven en régimen de coexistencia diaria, prolongada en el tiempo, practicada de forma estable y pública, formando así una comunidad de vida análoga a la matrimonial. Las uniones de pareja estable suponen una realidad fáctica, que no está sometida ni a las formas ni a las normas del matrimonio. Esta nueva forma de convivencia ha requerido una regulación propia, que pudiera solventar cuantos problemas iban manifestándose desde su inicio hasta su extinción. Desde mediados de los noventa las diferentes comunidades autónomas, han ido regulando a través de leyes muy similares entre ellas, esta nueva situación. Así para que la unión de dos personas,

²⁸⁸ STS de 18 de mayo de 1992 “ Tales uniones para que puedan generar aplicación de la normativa legal, deben de cumplir ciertos requisitos que se derivan de su propia naturaleza. La convivencia more uxorio ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados”.

²⁸⁹ Vid. MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Capítulo 7 Las uniones no matrimoniales. Curso Derecho Civil (IV) derecho de familia*. Ed: Colex. Madrid 2008. Pág 285.

²⁹⁰ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, Familia V, vol IV*. Ed: Dykinson. Madrid 2010. Pág 286 y ss.

homosexual o heterosexual, pueda ser considerada como pareja de hecho deben de cumplirse, además de la convivencia, cualquiera de los siguientes requisitos:

- 1.- La convivencia debe de tener una duración de dos años ininterrumpidos.
- 2.- Durante la convivencia se debe de tener un hijo común.
- 3.- La convivencia se debe de formalizar en escritura pública ante Notario.

La existencia de uno de los requisitos enumerados bastará para poder considerar a la pareja interesada, como una pareja de hecho de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento.

El importante aumento de esta nueva forma de convivencia, y la inicial ausencia de una regulación, hizo que la jurisprudencia empezara a dibujar el escenario de las uniones estables de pareja. En este sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia 184/1990²⁹¹, por la que se determinaban la diferente consideración de una y otra forma de vida, todo

²⁹¹ STC de 15 de noviembre de 1990.

“El matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, por lo que el legislador dentro de su amplísima libertad de decisión, deduce razonables consecuencias de cada una de las situaciones.(...) En la Constitución Española, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, i el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio también es un derecho constitucional (art. 32.1). Nada de esto sucede con la unión de hecho more uxorio, que no es una institución jurídicamente garantizada, ni hay un derecho constitucional expreso para su establecimiento. El vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y en el marido una pluralidad de derechos y deberes que se produce de modo jurídicamente necesaria, entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Dichas diferencias constitucionales entre el matrimonio y la unión de hecho pueden ser tomadas legítimamente en consideración por parte del legislador. Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) de modo que el estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un supuesto derecho a formar una unión de hecho, por imperativo del artículo 14. ”

ello de conformidad con lo establecido en la Constitución, afirmando que el legislador desde su amplio margen de libertad podrá extender a las parejas de hecho determinados aspectos de la regulación propia del matrimonio, siempre y cuando sea constitucionalmente posible.

10.3.- Marco legal.

10.3.1.-Las uniones estables de pareja en la Constitución Española.

Del análisis de la Constitución podemos afirmar que en ninguno de sus preceptos se regulan las uniones de hecho. No obstante existen tres artículos que pueden legitimar su reconocimiento jurídico, los artículos 10.1, 32 y 39. El artículo 39CE es relativo a la protección social, económica y jurídica de la familia, de su contenido surgen diversas cuestiones a la hora de delimitar el concepto de familia. En este sentido la doctrina está profundamente dividida. En primer lugar hay quienes afirman que la familia que recoge el artículo 39CE es la familia tradicional, la que se basa en el matrimonio, esta definición encuentra su refuerzo en el desarrollo que este precepto ha tenido en el Código Civil. De este modo, según la opinión de estos autores, entre otros ESPADA MALLORQUIN²⁹² cuando no haya matrimonio no estaremos ante una familia protegida por la Constitución ni por el Código Civil. En segundo lugar, se afirma que sí que es posible la existencia de una familia sin matrimonio, pero que aquellas familias que se fundamenten en un matrimonio tendrán un trato preferencial frente a los demás. En tercer y último lugar, otro sector de la doctrina considera que la ausencia de definición de un modelo de familia en el artículo 39 es lo más adecuado debido a las profundas y constantes transformaciones que sufre este concepto²⁹³. Por todo ello, es cierto que la CE no define las uniones de

²⁹² Vid. ESPADA MALLORQUIN, S, en DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, C. Las parejas no casadas en Tratado de derecho de familia. Ed: Aranzadi. Cizur Menor, Pamplona 2011. Pág. 74 y ss.

²⁹³ Vid. GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. “La unión libre: familia no matrimonio, *Diario la Ley*, Nº 6038, 2004, pág 1-24. Considera que si el art. 39.1 CE acoge un concepto abierto de familia, no permite entender que el legislador quedó habilitado

hecho, en su artículo 39, pero tampoco recoge definición alguna de matrimonio ni de familia, aunque ambas instituciones gozan de una protección especial porque están directamente relacionadas con el contenido del artículo 10 CE que garantiza el libre desarrollo de la personalidad. Del propio artículo 29.1 no cabe derivar, por tanto, una clara diferencia entre familias matrimoniales y no matrimoniales. Como indica MESA MARRERO²⁹⁴ este también es el criterio que ha recogido el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias, afirmando “el sentido de las normas constitucionales no se concilia, por lo tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura esa modalidad de vida familiar”²⁹⁵. En resumen podemos afirmar que si bien la Constitución no prevé las uniones estables de pareja tampoco las prohíbe expresamente.

No existe una norma estatal que regule los deberes, obligaciones y derechos de los miembros de las uniones estables de pareja, sino determinadas normas concretas que regulan cuestiones puntuales como puede ser la referida a la subrogación en el arrendamiento de vivienda. Las Comunidades Autónomas, sin embargo, si han entrado a regularlas y de manera global.

El legislador catalán fue pionero en la regulación de las uniones estables de pareja o parejas de hecho. En el año 1998 se aprueba por el parlamento catalán la Ley 10/1998 de Uniones estables de pareja. Tras la publicación de dicha ley, se han ido sucediendo las regulaciones autonómicas relativas a las uniones de hecho, por lo que la ley catalana se convirtió en la fuentes de inspiración de la que bebieron el resto de las comunidades autónomas. No obstante no todas las comunidades tienen competencia para legislar en dicha

constitucionalmente para proteger como familia cualquier relación interpersonal, por lo menos cuando tal protección implique limitar derechos de los propios sujetos, protegidos como familiares o de los demás.”

²⁹⁴ Vid. MESA MARRERO, C., *Las Uniones de hecho. Análisis de las relaciones Económicas y sus efectos*. Ed: Aranzadi. Pamplona, 2000. Pág. 57.

²⁹⁵ STC 116/1993 de 18 de enero, STC 47/1993 de 8 de febrero, STC de 155/1998 de 13 de julio, STC 93/2013 de 23 de abril.

materia. El artículo 149.1.8 CE establece que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación civil, sin perjuicios de la conservación, modificación y desarrollo que las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales y especiales allí donde existan”, por lo hay unas que si tienen competencia y otras no. La problemática ha surgido cuando Comunidades Autónomas sin competencia en material civil, han procedido a legislar sobre esta materia, regulando así de forma contraria a la Constitución la situación de las uniones estables de pareja. Recientemente, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 9 de junio de 2016, anulaba parcialmente la ley 5/2012²⁹⁶, por entender que la misma rebasaba el margen de competencia que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas.

Así pues de conformidad con lo establecido en el Constitución, las Comunidades Autónomas con la competencia reconocida para legislar en derecho civil²⁹⁷, procedieron a regular y normar las uniones estables de pareja en su territorio.

Como hemos dicho Cataluña con su Ley 10/1998 fue el referente del resto de Comunidades. Con la entrada en vigor del Código Civil de Cataluña, la regulación de las uniones estables de pareja se extingue, quedando las mismas bajo el parangón de la nueva regulación. La ley 10/1998 de 15 de julio quedó fuera del antiguo Código de Familia, por la regulación expresa que hacía sobre las uniones estables de parejas homosexuales, tras la aprobación de la ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en cuanto al derecho a contraer matrimonio por parte de las parejas homosexuales, el legislador considera que no existe motivo alguno que justifique esta separación en la regulación. Además el legislador catalán equipara las

²⁹⁶ Ley 5/2012 de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana.

²⁹⁷ Vid. ALONSO PEREZ, JI, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea: análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*. Ed: Bosch Editor. Barcelona 2007, pág. 42.

parejas de hecho y los matrimonios en situaciones como, atribución de vivienda familiar, reconocimiento de compensación por razón del trabajo y en relación a la atribución de los derechos sucesorios²⁹⁸. En Aragón la regulación inicial llega con la Ley 6/1999 de 26 de marzo, relativa a las Parejas estables no casadas y se completa con el Decreto 203/199 de 2 de noviembre, por el que se regula la creación y el régimen del Registro Administrativo de Parejas no casadas. En la legislación aragonesa a diferencia de lo que ocurría en la catalana, nunca se ha regulado de forma separada las uniones estables de parejas heterosexuales de las homosexuales. En el año 2000, Navarra mediante la Ley 6/2000 de 3 de julio para la Igualdad de las parejas estables de Navarra regulaba esta nueva forma de convivencia en su comunidad. La referida Ley ha sido reformada por posteriores regulaciones, la última por la Ley Foral 3/ 2011 de 17 de diciembre. En su momento inicial la Comunidad Autónoma de Navarra fue muy novedosa, porque reguló la posibilidad que las parejas homosexuales pudieran adoptar. Otra Comunidad de las pioneras fueron Islas Baleares, aprobó la Ley 18/2001, de 19 de diciembre por la que se regulaba a las Parejas Estables de las Islas Baleares y también se reformó con regulaciones posteriores, la última la Disposición Adicional de la Ley 3/2009 de 27 de abril. La referida ley exige a las parejas el cumplimiento de dos requisitos, para desplegar sus efectos. Por un lado la inscripción en el registro creado y por otro la suscripción de un pacto de sumisión expresa a la ley, en caso contrario la referida norma no les será de aplicación. La regulación que se hizo en el País Vasco fue muy parecida a la anterior, la ley 2/2003, de 7 de mayo reguladora de las Parejas de hecho, se complementó con el Decreto 124/2004, de 22 de junio por el que se aprueba el Registro de Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma del País Vasco, así aquí también se exigirá inscripción constitutiva de la pareja y una expresa adhesión al contenido de la norma. Por último la Comunidad Autónoma de Galicia, reguló las referidas uniones en las Disposiciones Adicionales de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, en la que se

²⁹⁸ Vid. GALA DURAN, C., "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimoniales y parejas de hecho". *Revista de Derecho social*, NÚM. 63. 2013. Pág 163 y ss.

equiparaban a efectos de aplicación de la ley, los cónyuges y las parejas de hecho²⁹⁹.

La doctrina³⁰⁰ mayoritaria afirma que en todas las legislaciones autonómicas relativas a las parejas de hecho, se distinguen dos vertientes normativas, en función de los efectos que se atribuyen a las mismas. Por un lado, la vertiente que se corresponde con el carácter jurídico público o administrativo, con el que se pretenden equiparar los matrimonios y las parejas uniones estables de pareja, respecto las relaciones que se puedan suceder con la Administración Pública de la Comunidad Autónoma. Y por otro lado la vertiente relativa al régimen económico y personal que se deriva de la convivencia y de las medidas que se aplicarán en los casos de cese de la convivencia.

10.3.2. Regulación en otros estados miembros de la Unión Europea.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos firmado, en Roma el 4 de noviembre de 1950 no contiene ningún artículo que de forma expresa regule y proteja las uniones estables de pareja. Esta forma de convivencia se ha asentado y extendido de forma regular no solo en España sino también en el resto de países, a continuación analizaremos la regulación existente en nuestros países vecinos.

La situación de las uniones estables de pareja en la Unión Europea es muy desigual, pudiendo destacar tres grupos. El primero de ellos formado por los países nórdicos que han establecido todos ellos, una legislación muy parecida. En Dinamarca, la Ley 372 de 1 de junio de 1989 de Parejas Registradas, creó un registro similar al que existía para los matrimonios, pero

²⁹⁹ Vid. DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, C. *Las parejas no casadas, en Tratado de derecho de familia*. Ed: Aranzadi. Cizur Menor, Pamplona 2011. Pág. 82 y ss.

³⁰⁰ Vid. CAMARERO SUAREZ, V., "Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 16. 2008, Pág. 10.

para parejas de hecho homosexuales, siendo la primera legislación del mundo que lo permitía. Los requisitos que se exigen para que una pareja pueda registrarse, si ambos o por lo menos de ellos tiene residencia permanente en Dinamarca y es de nacionalidad danesa³⁰¹. Posteriormente otros países como Islandia, noruega y Finlandia³⁰² aprobaron leyes muy semejantes entre sí, siendo su referente claro la regulación danesa.

El segundo es el llamado modelo francés, el Código Civil francés contempla tres formas de convivencia: el matrimonio, el concubinato y los Pactos Civil de Solidaridad, conocidos como PACS. Estos pactos se encuentra regulados en el artículo 515-0 del Código Civil y son definidos como aquellos contratos realizados por dos personas físicas mayores de edad, de diferente i mismo sexo realizados con el fin de organizar una vida común³⁰³. El Pacto Civil de Solidaridad es contrato que produce a la vez efectos personales para los convivientes que lo firman, y efectos patrimoniales importantes para sus bienes. Recientemente nuestro país vecino también ha aprobado el matrimonio homosexual con la Ley nº 2013-404 de 17 de mayo de 2013, por lo que la situación es muy parecida a la que tenemos en España.

El tercero de ellos es el modelo anglosajón, en el que no existe una regulación expresa que contemple las uniones estables de pareja. La práctica habitual es que las partes mediante pactos regulen su situación, por lo que podemos decir que prima la autonomía de las partes, ante la ausencia de normativa concreta³⁰⁴. Por último no podemos obviar que hay países como Austria Grecia, Irlanda o Suiza que no tiene una legislación al respecto,

³⁰¹ Vid. MURILLO MUÑOZ, M, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea*. Ed: Dykinson. Madrid 2006. Pág. 241.

³⁰² Ley de 4 de junio de 1996, Ley num. 40, de 30 de abril de 1993, Ley de Registro de Parejas de 9 de noviembre de 2001.

³⁰³ Vid. ALONSO PEREZ, JI, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea: análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*. Ed: Bosch Editor. Barcelona 2007. Pág. 41.

³⁰⁴ Vid. GASPAS LERA, S., "Los acuerdos prematrimoniales en el derecho inglés, validez, eficacia y discrecionalidad judicial", *Indret*, núm. 3 .2012. Pág 1 y ss.

otros como Alemania y Hungría tienen una regulación parcial, Portugal Bélgica y Holanda han otorgado a las parejas de hecho un estatuto jurídico propio³⁰⁵.

10.4.- La prestación alimentaria y sus características.

El Código Civil de Cataluña, en los artículos 234-1 y siguientes, en concreto en el artículo 234-10 contempla el derecho de prestación para los supuestos de ruptura de parejas de hecho, bajo la forma de una prestación alimentaria que se establecerá de modo temporal, cuya finalidad y efectos son prácticamente idénticos a los de la prestación compensatoria regulada en el artículo 233-14. La legislación contempla la prestación alimentaria y la compensación por razón del trabajo, por lo que la voluntad del legislador con la promulgación del CCCat ha sido la de regular expresamente la realidad de las parejas de hecho, como otra forma de convivencia.

Desde mediados de 2010 las uniones estables de parejas están reguladas por el Código Civil de Cataluña, dicha regulación guarda ciertas similitudes con la ley 10/1998. El artículo 234-10 CCCat recoge la prestación alimentaria que tendrá lugar, a la extinción de la unión siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para ello.

234-10 Prestación alimentaria

1. Si la pareja estable se extingue en vida de los convivientes cualquiera de los convivientes puede reclamar al otro una prestación alimentaria si la necesita para atender adecuadamente su sustentación, en uno de los siguientes casos.

a) Si la convivencia ha reducido la capacidad del solicitante de obtener ingresos.

³⁰⁵ Vid. MURILLO MUÑOZ, M, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea*. Madrid: Dykinson, 2006, pág. 241.

- b) Si tiene la guarda de hijos comunes, en circunstancias que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida.
- 2. Los pactos de renuncia a la prestación alimentaria no son eficaces en aquello en que comprometan la posibilidad de atender a las necesidades básicas del conviviente que tiene derecho a pedir, salvo que hayan sido incorporados a una propuesta de convenio presentada de acuerdo con el art. 234-6.
- 3. Si uno de los convivientes muere antes de que pase un año desde la extinción de la pareja estable, el otro en los tres meses siguientes al fallecimiento puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación alimentaria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento dirigido a reclamar la prestación alimentaria se extingue por el fallecimiento del conviviente que debería pagarla.

Para una mayor comprensión de la prestación alimentaria consideramos necesario un primer análisis de dicha figura. Es una prestación de carácter alimentario que se manifiesta al requerir para su obtención la existencia de un estado de necesidad del acreedor para poder “atender adecuadamente su sustentación”. Es por ello que para su reconocimiento y concesión, deberemos acudir a las normas generales sobre alimentos para delimitar su contenido, conforme establece el artículo 237 del CCCat., y cualquiera de ellos puede reclamarla al otro. Por otro lado, y a pesar de su denominación, la referida prestación no tiene únicamente naturaleza alimentaria, no puede olvidarse que es diferente a la pensión por alimentos regulada en el artículo 237-7 y siguientes. Si bien es cierto que la referida prestación tiene una naturaleza alimentaria desde su inicio, contrariamente a la pensión por alimentos esta prestación será siempre temporal, con una duración máxima de tres años, nota impensable en la concepción clásica de una pensión por alimentos y solo se devengará entre los miembros de la pareja. Todo ello encuentra su explicación, en que la prestación alimentaria regulada en el artículo 234-10 tiene como finalidad paliar y equiparar la situación de desequilibrio que pueda producirse tras la ruptura de la pareja. Igual que sucede en las relaciones matrimoniales, la convivencia de las parejas de hecho también supone la creación de una comunidad económica, que a su

extinción produce determinados efectos en sus miembros. La referida prestación alimentaria comprende todo aquello que sea necesario para el mantenimiento de la vivienda, la ropa y la asistencia médica de quien recibe la prestación, así quedarán excluidos el resto de conceptos que tradicionalmente han sido entendidos como alimentos. Por lo que todo ello pone de manifiesto, que la prestación alimentaria del artículo 234-10 CCCat es un híbrido de las tradicionales prestaciones compensatorias y las pensiones por alimentos.

Podrá solicitar la prestación alimentaria el conviviente que no puede atender adecuadamente su sustentación, siempre y cuando dicha situación se encuentre motivada en los dos escenarios contemplados por el Código Civil de Cataluña. Es decir en aquellos supuestos, en los que la necesidad se haya producido como consecuencia de la disminución de la capacidad del solicitante de obtener ingresos a causa de la convivencia; o en aquellos en los que el tener la guarda de los hijos comunes, se perjudica la capacidad del que la reclama para la obtención de ingresos suficientes para su adecuado mantenimiento. Este último escenario debe entenderse en el sentido que, la atribución de la guarda será exclusiva a favor del progenitor acreedor de la prestación, y que será precisamente la dedicación exclusiva al cuidado de los menores el hecho que le limita la obtención de ingresos propios.

La legislación catalana, para el reconocimiento y concesión de la prestación compensatoria en los supuestos de ruptura matrimonial establece unos requisitos, que acabarán por delimitar la situación de desequilibrio que la motiva, y en consecuencia su importe y su duración. Por el contrario la prestación alimentaria para las parejas de hecho, no se determinará siguiendo unos determinados criterios preestablecidos, sino que se determinará por un lado por las necesidades de quien recibe la prestación, y por otro lado por la situación económica del obligado al pago. Asimismo, ambas prestaciones se verán condicionadas por los nuevos gastos del obligado al pago, para la determinación de su importe el legislador establece que será de gran importancia la consideración de los gastos actuales del obligado al pago. En relación a su pago, al igual que sucede en la prestación

compensatoria las partes podrán acordar si se hace de forma mensual a lo largo de su duración, o bien si se paga en unidad de acto mediante la entrega de un capital compuesto por bienes o dinero, para el supuesto de no existir acuerdo entre las partes será la autoridad judicial quien determinará la forma de pago.

La prestación alimentaria debido a su naturaleza es irrenunciable, salvo que dicha renuncia se haya hecho dentro de un convenio regulador y no comprometa la posibilidad de atender las necesidades básicas, el líneas generales no puede renunciarse a ella porque la prestación está destinada a cubrir y atender y atender las necesidades básicas del conviviente necesitado. Al no tratarse de una prestación compensatoria convencional no puede renunciarse a ella, en pactos ni acuerdos en previsión de ruptura a diferencia de lo que sucede con la prestación compensatoria, tal y como se prevé en el artículo 233-16 y 231-20. Por el contrario, la legislación contempla que la referida prestación alimentaria se extinguirá por los mismos motivos que la prestación compensatoria matrimonial. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 233-19 la prestación se extinguirá:

- a) Por producirse una mejora en la situación económica del acreedor, siempre y cuando esta mejora deja de justificar la existencia de la prestación que se ha reconocido, o por producirse un empeoramiento en la situación económica del deudor, que justifique la extinción de dicha pensión.
- b) Por matrimonio del acreedor o por una nueva convivencia marital con otra persona. El legislador no exige un determinado periodo de convivencia marital para su extinción, sino que se producirá de facto al conocerse esta nueva convivencia.
- c) Por muerte del acreedor, de lo contrario la muerte del deudor no extingue el derecho a la prestación alimentaria debiéndose hacerse cargo de la misma los herederos.
- d) Por vencimiento del plazo, por la cual fue concedida. Es decir si prestación alimentaria se fija por un plazo de dos años, transcurridos estos dos años desde su reconocimiento y concesión

se extinguirá. En el supuesto de no existir un periodo de tiempo determinado para su duración, la misma se extinguirá transcurridos tres años desde su concesión, todo ello de conformidad con el artículo 234-11, que establece el carácter temporal de esta prestación.

La figura equivalente de la citada prestación en sede de ruptura matrimonial es la prestación compensatoria. Ambas figuras guardan similitudes y diferencias entre ellas, siendo muy clara y diferenciada su aplicación para cada uno de los supuestos. “La prestación compensatoria, propia de la extinción del matrimonio está destinada a compensar el perjuicio, desequilibrio que la ruptura de la convivencia ha provocado en la situación económica de uno de los cónyuges, con el claro objetivo de mantener el nivel de vida constante el matrimonio, mientras que la finalidad de la prestación alimentaria, es mucho más limitada y tiene como objeto atender adecuadamente la supervivencia del conviviente, que tiene derecho a ello y no tiene medios suficientes para hacerlo y que la convivencia o la guarda de los hijos han disminuido su capacidad para obtener ingresos”³⁰⁶.

A modo de resumen, dichas instituciones despliegan sus efectos en un mismo momento, esto es a la ruptura de la pareja estable o divorcio del matrimonio consideramos que pese a compartir una misma finalidad guardan importantes diferencias entre sí. Una de las más sorprendentes es la consideración de su temporalidad, si bien la prestación compensatoria se contempla en la nueva legislación como una prestación temporal, la misma puede llegar a concederse de forma indefinida, en aquellos casos en los que concurren determinadas situaciones que así lo justifiquen. Por el contrario la prestación alimentaria regulada en el Código Civil de Cataluña para la ruptura de las parejas de hecho será siempre temporal, podrá concederse por un periodo máximo de tres años, no se contempla ningún posible supuesto que justificara su reconocimiento y concesión de modo indefinido. Otra de las diferencias que observamos entre ambas figuras, es su carácter disponible. A

³⁰⁶ Vid. FRANCINO BATLLE, F X., en LUCAS ESTEVE, A., *Dret civil Català II: Persona i família*. Ed: Bosch Editor, Barcelona 2012. Pág. 405.

pesar de la nueva regulación del Código Civil de Cataluña y del principio de libertad de pacto³⁰⁷ que inspira dicha norma y que debe reinar en las relaciones personales, la prestación alimentaria por su naturaleza alimentaria será irrenunciable, en la mayoría de los casos puesto que nunca pueden comprometerse las necesidades básicas de uno de los miembros de la pareja. En el ámbito del derecho comparado la posibilidad de fijar una pensión compensatoria en virtud de acuerdo entre las integrantes de la unión también existe, así lo recoge la doctrina³⁰⁸ en el derecho francés, en el ámbito del Pacto Civil de Solidaridad. Es evidente que podrán hacerse pactos en torno al importe de la misma, siempre y cuando no se perjudique el interés del conviviente que más la necesita, pero nunca podrá renunciarse libremente a ella, como sí que sucede con la prestación compensatoria.

No obstante todo lo anterior, el Código Civil de Cataluña es muy claro y contundente cuando dice que la citada regulación solo será aplicable a las uniones de parejas estables, nunca a otro tipo de convivencia o familia que pueda existir.

Por todo ello, consideramos que con la legislación actual los matrimonios y las uniones estables de pareja son dos realidades distintas que están totalmente equiparadas. El Código Civil de Cataluña regula ampliamente todos los efectos de dichas formas de convivencia, así en sede de ruptura de la pareja estable o divorcio del matrimonio y sus consecuencias regula entre

³⁰⁷ Vid. LOPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Ed: Aranzadi. Pamplona 2002. Pág. 135. "Los convivientes podrán pactar la fijación a favor de uno de ellos de una pensión compensatoria, cuyos términos y condiciones pueden quedar determinados en el convenio celebrado al efecto, o bien puede estimarse más oportuno que las condiciones de la misma se fijen por parte del juez llegado el momento de su exigencia. Respecto a la cuantía de la pensión, parte de la doctrina ha justificado una necesaria limitación de la misma a la cifra a la que asciende el enriquecimiento injusto".

³⁰⁸ Vid. BENABENT, A., *Droit civil. Droit de la famille*. Ed: L.D.D.J. Paris 2014. Pág. 282. Señala que sería posible la fijación de la pensión compensatoria por acuerdo entre los convivientes, siempre que respete los parámetros presentes en el art. 272 del Código Civil Francés.

otros muchos aspectos, la posibilidad que existe en ambos supuestos de solicitar, si procede el pago de una prestación compensatoria o una prestación alimentaria, a favor del cónyuge o conviviente más necesitado tras la ruptura.

10.5.- La compensación económica por la razón del trabajo, en las parejas de hecho

En las uniones estables de pareja, igual que en los matrimonios el Código Civil de Cataluña también contempla y regula la posibilidad que exista una compensación económica por razón del trabajo. Tras la ruptura de la convivencia de la pareja estable, en los supuestos en que uno de los convivientes haya colaborado en el negocio del otro sin retribución, o bien sin retribución suficiente debería compensarse económicamente dicha situación.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Código Civil de Cataluña, la jurisprudencia y la ley 10/1998 era quienes se encargaban de solucionar dichas situaciones. Nuestros tribunales en muchas ocasiones se pronunciaban aplicando fórmulas jurídicas que permitían compensar esas contribuciones realizadas por uno de los convivientes. Así, la jurisprudencia³⁰⁹ consideraba, que en los supuestos en lo que se producía el enriquecimiento de uno de los convivientes como consecuencia del trabajo del otro, o bien que se produzca una gran pérdida de expectativas por su exclusiva dedicación en beneficio del otro existe un claro supuesto de enriquecimiento injusto que debe compensarse. Posteriormente, como hemos dicho el Código Civil de Cataluña regula dicha compensación en el artículo 234-9.

1. Si un conviviente ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o ha trabajado para el otro sin retribución o con una

³⁰⁹ Entre otras resoluciones la Sentencia Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005.

retribución insuficiente, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento del cese de la convivencia el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas del artículo 232-6.

2. Se aplica a la compensación económica por razón de trabajo lo establecido por los artículos 232-5 a 232-10.

Compartimos con el legislador catalán, que el problema que se plantea es el mismo tanto en supuestos de ruptura de la unión estable de pareja como en el matrimonio, y en consecuencia ambas situaciones de convivencia deben ser tratadas por igual, reconociéndose a favor del cónyuge o conviviente que ha realizado ese trabajo sin retribución o sin la retribución necesaria, o bien el que ha sufrido es pérdida de oportunidad por su dedicación al otro el derecho a una compensación.

10.6.- Jurisprudencia entorno a la prestación compensatoria en las uniones estables de pareja

La ausencia de una legislación estatal sobre las uniones estables de pareja ha propiciado que la jurisprudencia de nuestros tribunales haya tenido un papel muy relevante. En este sentido el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional mediante sus resoluciones han pretendido dar solución a aquellas discusiones doctrinales y casuísticas que existían alrededor de las uniones estables de parejas, ante la diversidad de soluciones propuestas por la Doctrina.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de septiembre de 2005, 611/2005.

“Para el estudio de las pretensiones indemnizatorias en el caso de ruptura unilateral o no de una unión de hecho, y a falta de una normativa legal o convencional -como ocurre en el presente caso-, hay que traer, antes de nada, a colación las siguientes posiciones: a) Las que tienen como principio la regla general de negar efecto económico

alguno a favor de uno de los miembros de la pareja para el caso de ruptura. Los efectos económicos serán únicamente, en su caso, los que los propios miembros de la pareja hayan previsto mediante pacto, con la misma libertad con la que decidieron unirse y con los límites generales del art.1255 CC. En definitiva, a falta de pacto entre los miembros de la unión, cada uno asume las consecuencias económicas de la ruptura, porque, si libre fue la unión, igualmente libre tiene que ser la ruptura para cualquiera de ellos. Sentando esta doctrina general, se fomentaría con ella la madurez y autorresponsabilidad en la toma de decisiones y se afrontaría una realidad social huyendo de soluciones paternalistas y de principios generales fáciles en su formulación, pero de muy difícil fundamentación constitucional y legal, por no decir francamente inconstitucionales e ilegales. Cuando se afirma como principio general en esta materia el de favorecer al miembro “más desprotegido”, se omite preguntarse: ¿más desprotegido por qué o por quién? Dicho de otra forma, si la “protección” en la que se está pensando es la que brinda el régimen jurídico del matrimonio y este régimen se excluyó consciente y voluntariamente, ¿dónde está la “desprotección” que jurídicamente haya que remediar? b) También hay que tener en cuenta las posiciones que se basan en la anterior postura, pero que, sin embargo, afirman que todo lo antedicho no excluye, evidentemente, el reconocimiento de efectos jurídicos de la ruptura unilateral de las uniones de hecho. Pero serán efectos jurídicos derivados o propios de la institución que en cada caso proceda y no precisamente del matrimonio. Así, en la actualidad es frecuente la adquisición de vivienda en proindiviso, incluso por personas que piensan contraer matrimonio en un futuro más o menos próximo, y en tal caso lo procedente será aplicar las reglas de la disolución de la comunidad de bienes o “división de la cosa común”, según los arts. 400 y siguientes del Código Civil. No es descartable tampoco que puedan darse casos de auténtico enriquecimiento injusto o sin causa, pero esa falta de causa nunca podrá identificarse con la libre decisión de unirse a otra persona sin casarse y formar una relación de

convivencia de múltiples variables. Finalmente, no cabe excluir radicalmente la aplicabilidad del art. 1902 CC, pero siempre exigiendo la plena concurrencia de todos sus requisitos, y, naturalmente, rechazando que la simple decisión de ruptura, aún sin causa alguna, constituye culpa o negligencia determinante de un deber de indemnizar, pues en tal caso se estaría creando algo muy parecido a la indisolubilidad de la unión de hecho o a su disolubilidad solamente previo pago. c) Por último, las posiciones que permiten en general la posibilidad de reclamación indemnizatoria, con fundamento en la fuerza expansiva de la norma, lo que permitirá la aplicación de los artículos 96, 97 y 1438 del Código Civil, a través de la analogía existente entre el matrimonio y las uniones de hecho como instituciones comprendidas dentro del derecho de familia. De todo lo anterior se infiere que la doctrina científica moderna parte de la base de afirmar que la ruptura de la relación puede generar perjuicios a uno de los miembros de la pareja. Sin embargo, también tiene en cuenta que, del mismo modo que la pareja comenzó la convivencia libremente, también la ruptura debe ser libre. Así, con carácter general se afirma que la ruptura de la unión de hecho no implica el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la misma, ya que los convivientes han aceptado crear una unión al margen del matrimonio legalmente establecido, que sí crea derechos y obligaciones durante su vigencia así como al término de la misma, aunque igualmente considera que la figura de la acción de enriquecimiento injusto puede, en la práctica, ser vía adecuada para la obtención de indemnizaciones a la ruptura de la unión de hecho, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia tiene delimitados para que juegue la misma”.

La referida Sentencia afirma que las uniones de hecho son una institución que nada tiene que ver con el matrimonio, pese a que las dos se encuentren

dentro del derecho de familia³¹⁰. En consecuencia, en los supuesto de petición de pensión compensatoria tras la ruptura de la unión de hecho, por la ausencia de una normativa estatal que regule dicha institución y por la ausencia de un pacto establecido por las partes, los Tribunales deberán en función de la casuística del caso concreto determinar la existencia de una pensión compensatoria, por la técnica del enriquecimiento injusto, que se admite como base genérica para determinar una indemnización en la ruptura de una pareja de hecho, o por la técnica de la fuerza expansiva del derecho, analogía legis la aplicación del artículo 97 del Código Civil.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2015, 713/2015.

“1. El Tribunal de apelación, según se ha recogido, declara y es punto de partida de la motivación de la sentencia recurrida, que el artículo 97 del Código Civil es exclusivamente aplicable al matrimonio y no, por razón de analogía, a la convivencia more uxorio. No contradice por ende la doctrina de la Sala fijada en la sentencia de pleno de 12 de septiembre de 2005, recogida en otras posteriores como la de 8 de mayo de 2008, 30 de septiembre de 2008, 16 de junio de 2011 y 16 de octubre de 2011, por la que se declara que la unión de hecho es una institución que nada tiene que ver con el matrimonio –Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 y 222/92- aunque las dos estén

³¹⁰ No obstante no podemos dejar de mencionar que en fallo de la sentencia existen dos votos particulares: uno del magistrado O’Callaghan Muñoz, quien era partidario de aplicar el principio general de protección al conviviente más perjudicado, desestimando el recurso de casación, manteniendo la indemnización concedida a la mujer en primera instancia; y dos de los magistrados Ferrandiz Gabriel y Roca Trias, quien compartiendo el fallo de instancia discreparon de sus argumentos, al sostener “Que debería considerarse que en ciertos casos, pueden aplicarse reglas relativas a los efectos de la ruptura matrimonial y más concretamente las que regulan el derecho de una pensión compensatoria, sin necesidad de utilizar las reglas del enriquecimiento injustificado que no siempre será el remedio más adecuado para solucionar el problema planteado”. Estos últimos justifican su opinión señalando que la aplicación de una regla prevista para las consecuencias de la ruptura matrimonial, como es la pensión compensatoria, no significa necesariamente aplicar analógicamente las reglas del matrimonio, ni tampoco las del enriquecimiento injustificado.

dentro del derecho de familia. Se añade que, “hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias”. Insiste en ello la STC nº 93/2013, de 23 de abril. De ello, colige la Sala (...) debe huirse de la aplicación por analogía legis de normas propias del matrimonio como son los artículos 97, 96 y 98 del Código Civil, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización a la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio”.

2. La corte de Derechos Humanos de Estrasburgo en decisión de la sección primera del 10 de febrero de 2011, en el asunto Krosidou vs Grecia, niega la asimilación entre matrimonio y pareja de hecho con el siguiente argumento: Las consecuencias jurídicas de un matrimonio y pareja civil –en la que dos personas deciden expresa y libremente comprometerse- distingue esta relación de otras formas de vida común. Más allá de la duración o del carácter solidario de la relación, el elemento determinante es la existencia de un compromiso público, que conlleva un conjunto de derechos y de obligaciones de orden contractual. De manera que no puede haber analogía entre una pareja casada y un partenariado civil, y por otro lado, una pareja heterosexual u homosexual, donde los miembros han decidido vivir juntos sin devenir esposos o partners civiles (...).

3. Para una mayor claridad en la redacción de la sentencia no vamos a abundar en unas citas sobre la materia, teniendo en cuenta que la “ratio” del recurso no es esa, pues la resolución recurrida no condena al recurrente al pago de una pensión por desequilibrio económico como medida patrimonial consecuencia de la ruptura de una unión de hecho o convivencia more uxorio, sino como consecuencia del cese de la convivencia matrimonial a causa de la disolución del vínculo.

4. Por tanto la interrogante, según ya se ha afirmado, se contrae a decidir si a la hora de indagar, sobre la existencia de desequilibrio y, en su caso, cuantificación y temporalidad de la pensión, será circunstancia digna de valoración y de ser tenida en cuenta la etapa prenupcial de convivencia *more uxorio*, que sin solución de continuidad enlaza con el posterior matrimonio.

5. Según reiterada doctrina de la Sala que recientemente se citaba en la sentencia de 20 de julio de 2015: “ El artículo 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en el cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación si concurre o no el desequilibrio, se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010. La pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si este ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según su naturaleza de cada una de las circunstancias. b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: 1- Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria. 2- Cual es la cuantía de la pensión una vez determinada la existencia. 3- Si la pensión debe ser definitiva o temporal. Se aprecia, en el marco de la tesis subjetivista sobre el artículo 97 CC, integradora de los dos párrafos del precepto, que las sentencias de la Sala que se han citado incluyen entre otras

circunstancias a considerar incluso su situación anterior en el matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación.

6. Esta situación anterior al matrimonio y teniendo en cuenta que la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges (SSTS de 10 de febrero de 2005, 5 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012) es de sumo interés. No resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que este tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste, como sería el supuesto aquí contemplado de una convivencia more uxorio desde el año 2003, durante la cual la convincente dedicó a esa convivencia sus esfuerzos y colaboración, merced a la relación sentimental que mantenía con el que luego llegó a ser su esposo, viendo quebradas sus expectativas y oportunidades laborales, según se recoge en el hechos probados. Tal dedicación al hogar y a la colaboración profesional del recurrente tuvo lugar, según se ha expuesto, sin solución de continuidad durante la unión de hecho y durante la convivencia conyugal, hasta que se produjo la ruptura de esta; por lo que debe computarse aquel tiempo de convivencia, sobre todo si se tiene en cuenta que la jurisprudencia admite formulas resarcitorias en caso de ruptura de parejas de hecho.

7. No es objeto de este recurso dar respuesta a la compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio, trayendo a colación la jurisprudencia de la Sala contenida, entre otras, en las sentencias de 17 de junio de 2003, 12 de septiembre de 2005, en la de 19 de diciembre de 2006, 8 de mayo de 2008 y de 30 de octubre de 2008, así como las del Tribunal Constitucional 81/2013 y 93/2013 por la relevante incidencia de ambas en las legislaciones autonómicas sobre la materia. Y no es objeto de este recurso, porque como reiteramos a lo largo de esta sentencia, en el supuesto enjuiciado no

existió una ruptura de la convivencia more uxorio, solicitándose compensación por tal circunstancia. La convivencia cesó porque lo que era una unión de hecho se convirtió en una unión de derecho, esto es, matrimonio, continuando las relaciones entre las partes en las mismas condiciones y con los mismos roles que antes. Tal circunstancia, como hace la sentencia recurrida, se ha considerado relevante no solo para constatar la situación de desequilibrio sino también para cuantificar la pensión y su temporalidad, en atención a la pérdida de expectativas de la esposa y el abandono de su actividad laboral en beneficio propio para dedicar sus esfuerzos en beneficio del marido”.

La citada Sentencia, no contradice la doctrina establecida por en la Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2005 sino que va un paso más allá al considerar que en determinados supuestos podrá tenerse en cuenta el tiempo de convivencia more uxorio, anterior al matrimonio para determinar el importe y la duración de la pensión compensatoria. Dejando claro que en el asunto de autos se está enjuiciando el establecimiento de una pensión compensatoria, tras la ruptura de un matrimonio, no tras la ruptura de una unión estable de pareja, por lo que es aplicable el artículo 97 ya que ha existido matrimonio. En consecuencia, rechazada la interpretación de las normas de los regímenes matrimoniales, la doctrina³¹¹ y actual jurisprudencia sostienen la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injustificado o sin causa, como el camino idóneo para indemnizar el enriquecimiento patrimonial de uno de los convivientes en perjuicio del otro, toda vez que existiendo relación de causalidad entre ambos hechos.

Con carácter general podemos afirmar, en puridad, que la ruptura de la pareja de hecho no implica el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la misma, ya que los convivientes han aceptado crear una unión al margen del matrimonio legalmente establecido, que crea derechos y obligaciones durante su vigencia y al término de la misma. En mi opinión, la figura de la

³¹¹ Vid. MESA MARRERO, C., *Las Uniones de Hecho, Análisis de las relaciones económicas y sus defectos*. Ed. Thomson Aranzadi. Pamplona 2006.

acción de enriquecimiento injusto en el ámbito del derecho común, puede en la práctica forense ser la mejor vía para la obtención de las posibles indemnizaciones por ruptura de la pareja de hecho, siempre que concurren los requisitos fijados por la legislación y la jurisprudencia³¹². La teoría del enriquecimiento injusto es una creación³¹³ jurisprudencial que ha construido la figura como una atribución patrimonial sin causa y que da lugar a la obligación de reparar el perjuicio si concurren los siguientes requisitos:

- a) Un enriquecimiento por parte de una persona, representado por un aumento de su patrimonio o una disminución del mismo.
- b) Un empobrecimiento de otra persona, como consecuencia de lo anterior, constituido por un daño positivo o por un lucro cesante.
- c) La existencia de un precepto legal que excluya la aplicación de este principio del derecho, o la inexistencia de una causa justa, entendiéndose por tal, aquella situación jurídica que autorice al beneficiario de un bien a recibirle, sea porque existe una expresa disposición legal en este sentido, o sea porque se ha dado un negocio jurídico, válido y eficaz.

El enriquecimiento injusto se regula en el artículo 1.901³¹⁴ de Código Civil. Su naturaleza jurídica se corresponde con la de ser un principio general del

³¹² Vid. SSTs, de 11 de diciembre de 1992, de 27 de marzo de 2001, de 21 de octubre de 2002, de 17 de enero de 2003 y de 17 de junio de 2003.

³¹³ Vid. Sentencia Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992, que fue la primera en pronunciarse, en este sentido: “No se haya justificado el enriquecimiento del demandado, al menos en la parte apreciada por el Tribunal *a quo*, porque el ordenamiento jurídico no determina que la convivencia extramatrimonial constituya a quienes optan por ella en la obligación de prestarse determinadas atenciones –en relaciones profesionales o sociales, vida doméstica, etc.– en la forma que está probado lo vino realizando la señora M. Es evidente, por último que no existe precepto legal que excluya, para este caso, la consecuencia indemnizatoria adecuada al enriquecimiento sin causa”.

³¹⁴ Art. 1901 CC: “Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa”.

derecho y una institución jurídica en nuestro ordenamiento jurídico aplicable como fuente subsidiaria³¹⁵ y recogida en abundantes preceptos legales aunque de forma inconexa y sin verdadera y propia sistematización generalizada. Para que concurra el enriquecimiento injusto no basta con invocarlo a modo de una regla general y abstracta sino que es preciso demostrar y justificar en cada caso la procedencia concreta de la acción del enriquecimiento, en relación con los elementos y requisitos que ha de reunir la noción del enriquecimiento sin causa para ser un postulada de equidad y justicia. En los países vecinos, en concreto en el Derecho francés³¹⁶, resulta habitual la aplicación general de la teoría del enriquecimiento injusto, pues es uno de los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico.

Por el contrario, el Código Civil de Cataluña regula expresamente las consecuencias de la ruptura de la unión estable de pareja, y entre ellas ya establece el derecho a una prestación para los supuestos en los que exista un desequilibrio entre los miembros de la misma, bajo la forma de una prestación alimentaria.

³¹⁵ Si bien es cierto que la acción de enriquecimiento injusto es una acción subsidiaria, frente a la anomia existente en derecho común, y descartada la aplicación analógica de las normas de la liquidación de los regímenes matrimoniales, como sus arts. 97 y 1438 CC, el principio del enriquecimiento sin causa debe ser estimado como principal para el reestablecimiento del desequilibrio patrimonial ocasionado en dicha forma de convivencia.

³¹⁶ Vid. DEMAIN, B., *La liquidación de bienes en las uniones de hecho*. Ed: Reus. Madrid 1992. Pág. 102 y 112. "El fundamento de la acción no se encuentra en ningún texto legal, sino en el principio de equidad, según el cual nadie debe enriquecerse a costa de otro. Además de este enriquecimiento, es preciso que exista un empobrecimiento de la concubina, y este elemento debe ser considerado como el fundamento y la razón de ser del enriquecimiento sin causa".

11.- CONCLUSIONES.

En el presente estudio hemos podido observar el gran cambio sufrido en la institución del matrimonio, en consecuencia, muchas de las previsiones legales existentes para el mismo y para su posterior disolución han perdido su esencia primitiva y requieren una adecuación al momento presente. El ritmo al que la sociedad cambia es vertiginoso, los problemas, en materia de derecho matrimonial, han evolucionado de la mano de la evolución social. La familia entendida desde un modo tradicional ha sufrido grandes cambios, en la actualidad existen múltiples modelos de familia.

El matrimonio ha sido una de las materias dentro del derecho de familia, que más ha evolucionado, los modelos de matrimonio han cambiado, han aparecido nuevas formas de convivencia como los uniones estables de parejas, las familias reconstruidas que aportan hijos de matrimonios anteriores y convivirán como hermanos.

Los cambios sufridos en el matrimonio también han tenido sus efectos en las separaciones, divorcios y nulidades. Los divorcios, separaciones y nulidades que se producen hoy en día nada tiene que ver, con los que tenían lugar a principios de la década de los 80 cuando se instauró el divorcio en España. En ese momento la mayoría de los supuestos eran relativos a divorcios de matrimonios de larga duración, con dos o tres hijos, en los que habitualmente el marido era quien tenía el trabajo remunerado fuera del hogar y mantenía la familia, mientras que la mujer estaba al cuidado de la familia y el hogar.

En la actualidad la mayor parte de los divorcios se producen en matrimonios de duración media, alrededor de doce a quince años de convivencia, con hijos, y en los que ambos cónyuges trabajan o tienen fácil acceso al mundo laboral, por su formación y experiencia. Datos recientes de la EPA³¹⁷ publicados por el Instituto Nacional de Estadística mostraban que

³¹⁷ Encuesta de Población Activa www.ine.es 17 de noviembre de 2016.

actualmente trabajan tres de cada cuatro mujeres, frente al dato de la década de los ochenta en las que trabajaba una de cada tres mujeres.

La incorporación de la mujer al mundo laboral, es uno de los muchos cambios que ha sufrido la institución del matrimonio. Estos cambios en el matrimonio suponen cambios directos en el divorcio y sus efectos.

De un tiempo a esta parte el derecho de familia ha sufrido una importante evolución debido a los cambios sociales, los nuevos modelos de familia y las nuevas formas de convivencia. Todas estas nuevas realidades se encuentran reguladas en el Código Civil de Cataluña, pero no en el Código Civil, la ley 15/2005 que modificaba el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de matrimonio y divorcio, introdujo ciertas modificaciones, que en mi opinión no fueron suficientes. Las modificaciones introducidas por la referida ley, obedecieron a modificaciones más de propaganda electoral que a las necesidades jurídicas reales. Así, se introdujo el matrimonio homosexual y el divorcio sin causa, pero no se regularon otros extremos, que si precisaban una nueva regulación dado el contexto social existente.

Los referidos cambios sociales que inciden de forma directa en el matrimonio y en el eventual divorcio, hacen que determinadas instituciones como la prestación compensatoria debe evolucionar y adaptarse a las nuevas realidades sociales, con la finalidad de tener aplicación prácticas en los procesos de divorcio que se producen actualmente.

El objeto de la presente tesis ha sido el estudio de la prestación compensatoria, efecto directo de la ruptura matrimonial, desde su regulación, hasta el momento presente, observando la necesidad imperiosa del cambio de su concepción inicial, por haber quedado obsoleta en los modelos de matrimonio y divorcios actuales.

La prestación compensatoria es uno de los remedios postdivorcio previstos por nuestra legislación, pero no es el más utilizado, en la práctica. La ruptura

matrimonial no lleva aparejada de forma automática el derecho a la prestación.

Para que la misma se conceda deben concurrir unas determinadas circunstancias en el momento de la ruptura. Deberá existir una situación de desequilibrio económico que legitime el reconocimiento y concesión de la prestación, cuya finalidad será la de paliar dicha situación de desequilibrio en uno de los cónyuges, producido tras la ruptura.

Como se ha visto a lo largo de este estudio, en el momento social actual no tiene sentido ni justificación jurídica la concesión de la prestación compensatoria de forma indefinida. En la gran mayoría de los divorcios ambos cónyuges están incorporados al mundo laboral, por lo que no siempre existe la situación de desequilibrio exigida y en caso de producirse la misma es temporal, por lo que la prestación debe concederse por el periodo de tiempo que se presume necesario para superar dicha situación.

La prestación compensatoria nunca puede ser utilizada como un mecanismo para igualar las economías dispares de los cónyuges, su finalidad es paliar una situación de desequilibrio concreta y puntual en el tiempo.

Así en los últimos años, con anterioridad a la publicación de la ley 15/ 2005 y la ley 25/2010 la jurisprudencia de forma muy acertada había determinado a posibilidad de conceder y reconocer la pensión compensatoria con carácter temporal. En este sentido la modificación que sufrió la pensión compensatoria fue mínima, tan solo se limitó a establecer la citada posibilidad de concesión temporal, de la prestación, junto con la concesión indefinida y la posibilidad alternativa de pagar la prestación mediante un único pago. Nada se dijo entorno al carácter dispositivo de la misma, en relación a que los cónyuges o futuros cónyuges puedan disponer de ella, renunciando a la misma o bien pactar aquello que estimen más conveniente, para sus intereses. La citada modificación se vendió como un gran paso a la modernidad, pero no fue así, ya que la ley 15/2005 no regula muchas de las realidades existentes hoy en día que afectan al derecho de familia.

Contrariamente, el CCCat en su regulación contempló todas las realidades presentes en la sociedad actual, que tenían incidencia en el derecho de familia. La prestación compensatoria se configura un derecho dispositivo que se reconoce en favor de los cónyuges, cuando por causa de la ruptura sufren un desequilibrio. Es la existencia de desequilibrio respecto de la situación anterior a la ruptura la que determinará el nacimiento del derecho a la prestación. Se configura como una institución de naturaleza mixta o híbrida, en tanto que responde a los fundamentos asistencial y compensatorio en relación con los efectos del divorcio.

Así, el componente asistencial se basa en la solidaridad postconyugal derivada de la comunidad de vida que genera el matrimonio, y el componente compensatorio en la idea de compensación de pérdidas o pago de las inversiones específicas realizadas durante el matrimonio, cuya ruptura deja sin correlato la parte que las realizó. El carácter preferente que se le concede a la forma temporal de la prestación en nuestra legislación, es muy acertado y acorde con su finalidad, ya que la misma se concede para paliar una situación de desequilibrio y en la mayoría de las rupturas que se producen en la actualidad, la situación de desequilibrio es pasajera, por lo que superada esta situación, la prestación debe extinguirse puesto que no existe fundamento que la justifique.

El legislador catalán también incorpora en su regulación la autonomía privada, como principio rector, concediendo a las partes plena libertad para gestionar sus relaciones familiares y patrimoniales. La doctrina y la jurisprudencia aceptan de modo unánime los pactos en previsión de ruptura, realizados con anterioridad, o con posterioridad a la celebración del matrimonio. En concreto, la posibilidad que tienen los cónyuges de realizar pactos prematrimoniales en previsión de ruptura, con la finalidad de regular todos aquellos aspectos, que consideren oportunos para su eventual ruptura, adaptando la regulación existente a sus circunstancias concretas.

Entre los referidos pactos podrá estar la renuncia a la prestación compensatoria. Los cónyuges tienen libertad contractual, para realizar dichos negocios jurídicos con la única limitación que los mismos no contrarios a la ley, al orden público y no perjudiquen a terceros. La suscripción de los pactos, con la finalidad de regular las eventuales rupturas matrimoniales y de parejas de hecho resultan muy convenientes, puesto que permite a las partes diseñar el íter de su ruptura con anterioridad al momento de la crisis, solucionando así de forma anticipada los posibles problemas que puedan derivarse de la ruptura. En la práctica resulta acertado adelantarse al problema, e intentar regularlo y encontrarle una solución previa a su estallido.

Consideramos que con las previsiones legales existentes, es fácil encontrar una solución particular para cada pareja, en previsión de los problemas que pueda traer aparejada una futura ruptura. La negociación de un buen convenio, con anterioridad a la celebración del matrimonio, o constitución de pareja de hecho, en el que las partes puedan regular todos aquellos aspectos más íntimos y personales, tales como renuncia a la percepción de una posible prestación compensatoria, la fijación de su forma de pago y cualquier otro pacto que las partes consideren necesario, facilitará el proceso de separación o divorcio, si el mismo llegara a producirse.

Es lógico, que en una materia tan personal como es el Derecho matrimonial sea el principio de autonomía de la voluntad de las partes, el que rija en todas sus relaciones y efectos. No obstante, ante la ausencia de acuerdo entre las partes será el juez quien buscará la solución más idónea para cada supuesto, de conformidad con la legislación y jurisprudencia aplicables y las circunstancias concretas del caso.

Por todo lo expuesto, el cambio en la forma de los matrimonios supone también el cambio necesario de su regulación. Es evidente que el momento de la regulación del divorcio, año 1981 la regulación de la institución de la pensión compensatoria en la forma en la que se determinó era necesario, igual que ahora es necesaria una regulación más acorde con nuestra realidad. No considero que la prestación compensatoria deba eliminarse de

nuestro ordenamiento, sino que comparto plenamente la regulación que ha hecho el legislador catalán, quien de forma encomiable ha regulado todas sus instituciones de forme acorde con la realidad del momento, acercando de este modo el derecho a los ciudadanos, garantizando así la seguridad jurídica.

En este sentido se reconoce el derecho a la prestación compensatoria de forma temporal, quedando el carácter indefinido como residual. El reconocimiento y concesión de la prestación compensatoria debe contemplarse para aquellos supuestos que el estudio del caso concreto así lo justifica y legitima por concurrir los requisitos exigidos, pero nunca podrá considerarse un medio de vida, ni podrá convertirse en una renta o garantía vitalicia de sostenimiento, ni una contribución o ayuda de un cónyuge a favor del otro con carácter indefinido, a la que simplemente se tiene derecho por razón de haber contraído matrimonio.

La evolución de la institución de la prestación compensatoria va de la mano de la evolución social, por eso precisa de una regulación acorde al momento presente. La realidad es cambiante y la legislación no puede quedarse atrás.

Con el presente estudio hemos constatado que el legislador catalán ha regulado en su Código Civil de Cataluña, las relaciones familiares, personales, patrimoniales y contractuales de conformidad con la realidad social, hecho que no ha sucedido en el derecho común. La modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil mediante la ley 15/2005 no ha sido suficiente, es necesaria una nueva modificación, en la misma línea que la modificación habida en derecho civil catalán, que regule la totalidad de las realidades personales, familiares y patrimoniales que se producen en el panorama nacional, que defina de forma clara y preferente el carácter temporal en la concesión de la prestación, delimite el derecho dispositivo de la misma y regule la compensación en las rupturas de parejas de hecho, en las que uno de sus miembros sufre una situación de desequilibrio económico.

BIBLIOGRAFÍA

A) Normativas

Código Civil.

Código de Familia de Catalunya.

Código Civil de Catalunya.

Código Civil Alemán.

Código Civil Francés.

Código Civil Italiano.

Código Civil Portugués.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, Roma 4 de noviembre de 1950.

Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil.

Ley 372 de 1 de junio de 1989 de Parejas Registradas en Dinamarca.

Ley 6/1999 de 26 de marzo de Parejas Estables no casadas en Aragón.

Ley 1/2000 de 8 de enero, de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

Ley 6/2000 de 3 de julio, de Igualdad de las parejas estables en Navarra.

Ley 18/2001 de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares.

Ley 2/2003 de 7 de mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho, en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Decreto 124/2004 de 22 de junio de Registro de Parejas de Hecho, en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas y modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Ley 25/2010 de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Catalunya, relativo a la persona y la familia.

Ley Foral 3/2011 de 17 de diciembre.

Ley 5/2012 de 15 de octubre, de Uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana.

Llibre II del Codi de Civil de Catalunya.

b) Obras y Manuales de Metodología

AGUILERA RULL, A., *Contratación y diferencia. La prohibición de discriminación por sexo y origen étnico en el acceso a los bienes y servicios*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. ISBN 9788490048955.

AGUILAR RUIZ, L., en PIZARRO MORENO; E., y otros, *Derecho de familia*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2017. ISBN 9788491437659.

ALBADALEJO GARCIA, M., *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*. 12ª ed. Ed .Edisofer. Madrid 1997/2013. ISBN 9788415276142.

AMOROS GUARDIOLA, M, y otros. *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol I. Ed: Tecnos, Madrid 1984. ISBN 9788430910236.

ANGUITA VILLANUEVA, L. A., “Acuerdos prematrimoniales: del modelos de Estados Unidos de América a la realidad española”, en RAMS ALBESA, J y otros *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*. Ed: Dykinson. Madrid 2009. ISBN 9788498497984.

AÑOVEROS TERRADAS, B., “Los pactos e previsión de ruptura matrimonial como mecanismo de prevención y solución de posibles conflictos intraconyugales: una perspectiva sustantiva y conflictual”, en ABEL LLUCH, X.,. *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*. Ed: Bosch. Barcelona 2014. ISBN 978-84-442709-1-8.

ALONSO PEREZ, JI, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea: análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*. Ed: Bosch Editor, Barcelona 2007. ISBN 978-84-7698-766-7.

ALVAREZ ALARCON, A, y otros., *Las crisis matrimoniales: separación, divorcio y nulidad*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2010. ISBN 9788491193708.

ARGUDO GUTIERREZ, C., *Parejas de hech: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro*. Ed: Reus. Madrid 2016. ISBN 9788429019094.

BARRADA ORELLANA, R Y OTROS, *El nuevo Derecho de la persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Bosch Editorial. Barcelona 2011. ISBN 9788497908412.

BATTEUR, A., *Droit des personnes et de la famille*. Ed. Librerie de Droit e Jurisprudence, E.J.A. Paris 1998. ISBN 9782275024097.

BAYO DELGADO, J., *Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales*. Ed. Dykinson, Madrid 1997. ISBN 9788447700783.

BAYO DELGADO, J., "Comentario al artículo 84", en EGEA i FERNANDEZ, J y otros, *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*. Ed: Tecnos. Madrid 2000. ISBN 9788430936021.

BELIO PASCUAL, A., *La Pensión Compensatoria*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. ISBN 9788490337646.

BENABENT, A., *Droit civil. Droit de la Famille*. Ed : L.G.D.J. Paris 2014. ISBN 9782275041551.

BOELE-WOELKI K., et al, *Principles of European Family Regardeing Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Ed: Intersentia. Cambridge 2013. ISBN 9789050954266.

CABELLO GUILERA, A., *Comentario a los artículos 233-14 a 18, en ROCA TRIAS, R., y otros. Persona y Familia, Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*. Ed: Sepín. Madrid 2011. ISBN 9788492995721.

CABEZUELO ARENAS, A. L., *La limitación temporal de la Pensión Compensatoria en el Código Civil*. Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2002. ISBN 84-9767-047-7.

CAMPUZANO TOME, H., *La pensión compensatoria por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*. Ed: Bosch, Barcelona 1994. ISBN 84-7698-009-4.

CARRASCO PERERA, A., *Derecho de familia: casos, reglas, argumentos. Un manual para estudiantes de toda condición*. Ed: Dilex. Madrid 2006. ISBN 9788488910790.

CERVILLA GARZON, M. D., *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1996. ISBN 9788490338254.

COBO DEL ROSAL., M, y otros *Derecho penal Español. Parte Especial* . Ed: Dykinson Madrid, 2005. Pág 260. ISBN 84-9772-746-0.

CORCOY BIDASOLO, M., y otros. *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2011. ISBN 978-84-9004-346-2.

CUENCA CASA, M., “Comentario al art. 1348 C.C”, en BERCOVITZ, R., *Comentarios al Código Civil T. VII*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2013. ISBN 9788490148303.

DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, C. “*Las parejas no casadas*” en *Tratado de derecho de familia*. Ed: Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona 2011. ISBN 978-84-9903-056-2.

DE LA CAMARA M, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*. Ed: Civitas, Madrid, 2002. ISBN 9788447017836.

DEL POZO CARRASCOSA, P., y otros. *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*. ED. Marcial Pons. Barcelona 2013. ISBN 9788491231561.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. Ed: Aranzadi. Cizur Menor 2006. ISBN 8483550717.

DIAZ-SUNICO ABOITIZ, G. *Fiscalidad de las crisis matrimoniales en el régimen de separación de bienes*. Ed: Antoni Bosch. Barcelona 2009. ISBN 9788497904698.

DIEZ PICAZO,L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial (Introducción Teoría del Contrato)*, Vol. I. Ed: Civitas. Madrid 2007. ISBN 9788447026654.

DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de familia y Derecho de sucesiones*. 11ª Edición Tecnos, Madrid 2012. ISBN 9788430955053.

DIEZ PICAZO,L.,. *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Vol. I. Ed: Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor. 2014. ISBN 978-84-9059-454-4.

ECHEVARRIA DE RADA, T., *Cuestiones actuales de derecho de familia*. Ed: La Ley. Madrid 2013. ISBN 9788490202005.

EGEA FERNANDEZ, J., *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*. Estudios en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Tomo III, Derechos reales Derecho de familia. Ed: Thomson-Civitas, Madrid, 2003. ISBN 978-84-470-2111-4.

EGEA FERNANDEZ, J y otros, *Comentari al Llibre Segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. Ed: Atelier. Barcelona 2014. ISBN 9788415690474.

EIRANOVA ENCINAS, E., *Código Civil Alemán BGB*. Ed. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales. Madrid 1998. ISBN 9788472486119.

FELIX BALLESTA, M. A, *Regulación del divorcio en el derecho francés*. Ed. Publicaciones Universitat de Barcelona. Barcelona 1988. ISBN 978-84-7528-529-0.

FERNANDEZ-GIL VIEGA, I., *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Derecho de Familia*. Ed: Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2012. Pág. ISBN 9788447030392.

FERNANDEZ URZAINQUI, F. J., *Códigos con Jurisprudencia, Código Civil*. Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor. ISBN 2008. 978-84-9098-982-1.

FERRER I RIÇA, J., *Comentarios los artículos 233-14 a 233-29*, en EGEA FERNANDEZ, J., *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mutua*. Ed: Atelier. Barcelona 2014. ISBN 9788415690474.

FONT I SEGURA, A., *La aplicación del Derecho Civil Catalán en el marco prurilegislativo español y europeo*. Ed: Atelier. Barcelona 2001. ISBN 9788492788675.

GARCIA RUBIO, M.P., *alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*. Ed: civitas. Madrid 1995. ISBN 9788447005024.

GETE-ALONSO CALERA M. C., y otras *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2013. ISBN 9788499850030.

GUILLARTE GUTIERREZ, V., *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005, de 8 de julio*. Ed: Lex Nova. Valladolid 2005. ISBN 97884066705.

GUTIERREZ SANTIAGO, P., *La vida marital del perceptor de la pensión compensatoria*. Ed: Civitas- Thomson Reuters. Cizur Menor 2013. ISBN 9788490149362

HAZA DIAZ, P., *La pensión de separación y divorcio*. Ed. La Ley. Madrid 1989. ISBN 8476950411.

HERRING, J., *Family Law*, 5ª ed. Ed: Longman-Pearson, Harlow. Essex 2012. ISBN 9781408255520.

KATZ SANFORD, N., *Family Law in America*. Ed: Oxford University Press. New York 2003. ISBN 9780199264346.

LACRUZ BERDEJO, J L., *Elementos de Derecho Civil, Familia V, vol. IV*. Ed. Dykinson. Madrid 2010. ISBN 978-84-9849-968-1.

LALANA DEL CASTILLO, C E., *Pensión por desequilibrio en caso de separación y divorcio*. Ed. Bosch, Barcelona 1997. ISBN 0-8014-3682-6.

LAMARCHE, M., "Etat matrimonial", en *Droit de la famille*. ED: Dalloz. París 2016. ISBN 9782247152773.

LAZARO PALAU, C M., *La pensión alimenticia de los hijos supuestos de separación y divorcio*. Ed. Thomson Aranzadi. Pamplona 2008. ISBN 9788483558980.

LOPEZ JIMENEZ, D., *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*. Ed: Aranzadi. Cizur Menor 2007. ISBN 9788483552513.

LUCAS ESTEVE, A. y otros. *Dret Civil Català Vol.II, Persona y familia*. Ed. JM Bosch Editor. Barcelona 2012. ISBN 97884942270932.

LLAMAS POMBO, E., *Nuevos conflictos del derecho de familia*. Ed: La Ley . Madrid 2009. ISBN 9788481267181.

MARIN GARCIA DE LEONARDO, M T., *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación o divorcio*. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia 1995. ISBN 13-978848002204.

MARIN GARCIA de LEONARDO, T., *La temporalidad de la pensión compensatoria: una realidad de nuestro tiempo*. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia 1997. ISBN 978-84-8002-430-3.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. *Capítulo 7 Las uniones no matrimoniales. Curso Derecho Civil (IV) derecho de familia*. 5ª ed. Ed: Edisofer. Madrid 2016. ISBN 978-84-15279-56-2.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico sobre el Derecho de familia. Análisis sobre el sentido y los contrasentidos de las transformaciones contemporáneas del Derecho de familia*. Ed. Rialp, Madrid 1996. ISBN 9788432131103.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C., "El matrimonio deconstruido", en GARCIA CANTERO, G., *El matrimonio: ¿Contrato basura o bien social?*. Ed: Thomson-Aranzadi. Cizur Menor 2008. ISBN 9788483557419.

MARTINEZ ESCRIBANO, C., *Pactos Prematrimoniales*. Ed: Tecnos. Madrid 2011. ISBN 9788430952113.

MASSIP, J., *Le nouveau droit du divorce*. Ed: Defrénois. Paris 2005. ISBN 9782856230794.

MESA MARRERO, C., *Las Uniones de Hecho, Análisis de las relaciones económicas y sus defectos*. Ed. Thomson Aranzadi. Pamplona 2006. ISBN 9788497675833.

MONTERO AROCA, J., *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (aplicación práctica de los artículos 97, 99, 100 y 101 CC)*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. ISBN 9788484424390.

MORENO MOZO, F., *Cargas del matrimonio y alimentos*. Ed: Comares. Granada 2008. ISBN 9788498363807.

MORENO VELASCO, V., *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*. Ed: Thomson Reuters, Civitas. Madrid 2013. ISBN 9788447046348.

MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea*. Ed: Dykinson, Madrid 2006. ISBN 9788497729277.

O'CALLAGHAN MUÑOZ X., *Compendio de derecho civil, Tomo IV derecho de familia*. Ed: Editorial Universitaria Ramón Areces. Barcelona, 2012. ISBN 9788499611020.

ORTUÑO MUÑOZ, P., *El nuevo régimen de la crisis matrimonial*. Ed: Thomson Civitas. Cizur Menor 2006.

PEÑA BERNALDO de QUIROS, M., *Derecho de familia*. Ed: Universidad Complutense de Madrid 1989. ISBN 978-84-86926-16-8.

PÉREZ DAUDI, V., *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. Ed. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. 2011. ISBN 9788492788514.

PEREZ MARTIN, A J., *Pactos prematrimoniales. Capitulaciones matrimoniales. Convenio regulador. Procedimiento consensual*. Ed: Lex Nova, Madrid, 2009. ISBN 9788498981070.

PEREZ MAYOR, A., *Separación, divorcio, nulidad, parejas de hecho*. Ed. Ediciones Folio S.A. Barcelona 1996. ISBN 9788498983661.

PEREZ UREÑA, A A., *Normativa sobre las uniones de hecho: cuestiones candentes*. Ed: Edisofer S.L. Madrid 2002. ISBN 9788689493605.

PINTO ANDRADE, C., *Pactos matrimoniales en previsión de ruptura*. Ed: Bosch. Barcelona 2010. ISBN 9788497907477.

PITTI, U., "Las uniones de hecho" en *Diez años de abogados de Familia*. Ed: La Ley. Madrid 2003. ISBN 9788497728294.

PUIG i FERRIOL L, y ROCA TRÍAS E., *Institucions del Dret Civil a Catalunya, Part General Obligacions i Contractes. Drets Reals. Persona i Família*, Vol. I, 7ª edición, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia 2009. ISBN 9788498764093.

PUIG i FERRIOL L, y ROCA TRÍAS E., *Institucions del Dret Civil a Catalunya, Dret de la Persona. Dret de Família*, Vol. III, 6ª edición, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia 2004. ISBN 9788484561934.

RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV. Ed: Dykinson. Madrid 2010. Pág. ISBN 9788498499681.

RIBERA BLANES, B., *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2004. ISBN 9788484429920.

ROCA TRÍAS, E. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo II, Ed Revista de Derecho Privado/ Edersa, 2ª edición, Madrid 1982. ISBN 9788471305534.

ROCA TRIAS, E., *Familia y cambio social (De la casa persona)*. Ed: Civitas, Madrid 1999. ISBN 9788447012398.

ROCA TRIAS, E., *Patrimonio matrimonial en matrimonios indisolubles*. Ed: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010. ISBN 9788461425211.

ROCA TRIAS, E., *Autonomía, crisis matrimonial y contratos con ocasión de la crisis*, en ABRIL CAMPOY, JM., *Homenaje al Profesor Lluís Puig Ferriol*. Vol. 2. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia 2007.. ISBN 9788484569480.

ROCA TRIAS, E., y ORTUÑO MUÑOZ, P., *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed: Sepín. Madrid 2011.

RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación de la crisis de pareja: una aproximación desde el derecho civil catalán*. Ed: Dykinson, Madrid 2014. ISBN 9788490319192.

SCARDULLA, F., *La separazione personale dei coniugi e il divorzo*. Ed:Giuffrè. Milan 1996.ISBN 9788814053290.

SANCHEZ GONZALEZ, M. P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Ed: Comares, Granada 2005. ISBN 97888449362.

SAURA ALBERDI, B., *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*. Ed. Tiranch lo Blanch, Valencia 2004. ISBN 9788480023658.

SESTA, M., *Manuales di Diritto di famiglia*. 3ªed. Ed: Cedam. Padova 2009. ISBN 9788813352707.

SOLE RESINA J., *Derecho de Familia*. Ed: Calamo Producciones. Mataró, 2005. ISBN 9788498769647.

SCHWAB, D., *Familienrecht*, 16ª ed. Ed: C.H. Beck. München 2008. ISBN 9783406680274.

UREÑA MARTINEZ, M., *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad: especial consideración al presupuesto de la pensión, compensatoria*. Ed: Aranzadi. Cizur Menor 2011. ISBN 9788430968565.

VALLADARES RASCON, E.: *Nulidad separación y divorcio. Comentarios a la Ley de Reforma del Matrimonio*. Ed: Civitas, Madrid, 1982. ISBN 9788415454540.

VELASCO MORENO, V., *Autonomía de la voluntad*. Ed: Aranzadi. Cizur Menor 2013. ISBN 9788447046348.

YZQUIERDO TOLSADA, M, *Comentario a las sentencias de unificación de doctrina*. Ed: Dykinson, Madrid 2008. ISBN 978-84-9849-318-4.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Uniones de Hecho*. Ed: La Ley. Madrid 1999. ISBN 9788476955581.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L y otros. Los procesos matrimoniales (en la ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil). Ed: Dykinson. Madrid 2000.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, Ed: Lex Nova, Valladolid, 2001. ISBN 9788484064220.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Derecho de Familia y de la Persona, Efectos y medidas de la ruptura conyugal, vol.6*. Ed. Bosch, Barcelona 2007. ISBN 9788497902991.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Derecho de Familia y de la Persona, vol. VII. Procesos matrimoniales*. Ed. Bosch, Barcelona 2007. ISBN 9788497903639.

C) Artículos.

AGUILAR RUIZ, L., “Pacto prematrimonial de fijación de indemnización por ruptura de la convivencia a favor de la esposa. Límite a la autonomía de la libertad de los cónyuges, principio de igualdad y exigencia de reciprocidad”. Comentario a la SAP Cádiz de 26 de julio de 2013. *Revista Derecho Patrimonial, núm. 33*. 2014.

ALEGRET BURGUÉS, M^a E., “El TSJC davant el nou dret català de la persona i de la família” Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Sisetenes Jornades de Dret Català a Tossa. 2013.

ALEMANY GAL-BOGUÑA, J.M., “La Posibilidad de los contratos prematrimoniales”. *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 97, núm 4. 1998.

ALONSO FERNANDEZ, J. A., “La compensación económica por razón del trabajo, en el régimen matrimonial de separación de bienes en Catalunya”. *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil num. 40/2002*. 2002.

ALLANUEVA AZNAR, L. “Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2012”. *InDret, núm. 1*. 2013.

AGUILAR RUIZ, L y HORNERO MENDEZ, C., “Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial”. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 57. 2006.

ANDERSON, M., “Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la sentencia de 31 de marzo de 2011”. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 88. 2012.

APARICIO ARUÑÓN, E., “La pensión compensatoria”. *Revista de Derecho de Familia*, núm 5. 1989.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.,. La competencia para legislar sobre parejas de hecho. *Derecho privado y constitución*, nº 17. 2003.

BERROCAL LANZAROT, A.I., “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”. *La Ley Derecho de familia*, nº 98. 2014.

BERROCAL LANZAROT, A.I., “La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en lo procesos de separación o divorcio”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm 719. 2010.

BRANCOS I NUÑEZ, E., “Separació de béns o participació. Comentari de l'article 23 de la Compilació”. *Revista jurídica de Catalunya*, número 4. 2006.

CABEZUELO ARENAS, A. L., “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?” *Aranzadi Civil* núm. 18/2004. 2004.

CABEZUELO ARENAS, A. L., “El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 671/2005. 2005.

CABEZUELO ARENAS, A. L., “Reclamación de pensión compensatoria en juicio de divorcio cuando sólo se reconocieron alimentos en el proceso de separación”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7/2010. 2010.

CAMARERO SUAREZ, V., “Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 16. 2008.

CAMPO IZQUIERDO, A. L., “La pensión compensatoria”. *El Derecho* Francis Lefebvre. 2011.

CERVILLA GARZON, M.C., "Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano". *Diario La Ley*, núm. 8011.

CUENCA ALCÁINE, B., "Pensión compensatoria del artículo 97 CC y el Régimen de Separación de bienes, ¿Procede o no procede?". *Noticias Jurídicas*. 2010.

DANS ALVAREZ DE SOTOMAYOR, L., "La pensión compensatoria como requisitos constitutivo del derecho a la pensión de viudedad en supuestos de divorcio o separación judicial". *Aranzadi social*, núm. 5. 2011.

DE LA IGLESIA MONJE, M.I., "El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial. Cuestiones jurisprudenciales". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm, 734. 2012.

DIAZ MASEDA, S., "Breves apuntes sobre la renuncia al derecho a la pensión compensatoria". *Revista de Derecho UNED*, núm. 2. 2007.

FARNOS I AMORÓS, E., "Renúncia a la pensió compensatòria en un pacte de separació amistosa (Comentari a la STSJ Catalunya, de 10 de juliol de 2006)", *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 8. 2007.

FERNANDEZ MANZANO, M, M., "Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742. 20014.

GALA DURAN, C., "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimoniales y parejas de hecho". *Revista de Derecho Social*, núm. 63. 2013.

GARCIA RUBIO, M P., "Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil" *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. 2003.

GASPAR LERA, S., "Los acuerdos prematrimoniales en el derecho inglés, validez, eficacia y discrecionalidad judicial", *Indret*, núm. 3 .2012.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. "La unión libre: familia no matrimonio, *Diario la Ley*, Nº 6038, 2004

GETE-ALONSO, M C, "La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de bienes de separación". *Revista Jurídica General y de Jurisprudencia*, núm. 2. 1996.

GINES CASTELLET, N., "Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código civil de Cataluña". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm 727. 2011.

GINES I FABRELLAS, A., "La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio". *InDret*, núm. 1, 2015.

GOLDBERG, C,K., "If it ain't broke, don't fix it': premarital agreements and spousal support waivers in California". *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 33, 1999-2000.

GOMEZ IBARGUREN, P., "La naturaleza temporal de la pensión compensatoria". *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 700/2006. 2006.

GONZALEZ DEL POZO J. P., "Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)". *Boletín de Derecho de Familia* nº 81. 2008.

GUILARTE GUTIERREZ, V., y otros. *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005 de 8 de julio*. Ed: Lex Nova. Valladolid 2005.

KIM, J., "Contesting the Enforceability of Marital agreements". *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 11. 1987

LAMARCA I MARQUÈS, A., "Pactes en previsió de crisis matrimonial i de la convivència", en Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona. *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Material de les Disstzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. 2013.

LABRUSSE, C., "Les actions en justice intentés par un époux contre son conjoint". *Revue internationales de Droit comparé*, Vol. 19, núm. 2. 1967.

LOPEZ DE LA CRUZ, L., "La libertad individual como elemento integrante del concepto de matrimonio. Su especial manifestación en la disolución del vínculo conyugal". *Anuario de Derecho Civil*, vol. 62, nº 2. 2009

LOPEZ DE LA CRUZ, L., "El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales", *Indret* nº4, 2010.

MANZANO FERNANDEZ, M,M., "Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742. 2014.

MARFIL GOMEZ, J. A., "Hacia un planteamiento racional de la pensión compensatoria: la tabulación". *Revista de derecho de familia*, núm. 10. 2001.

MORENO VELASCO, V., "El reconocimiento general de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, como forma de autorregulación de sus relaciones personales y patrimoniales: los límites a la autonomía de la voluntad". *Diario La Ley*, núm. 769. 2011.

MIRALLES GONZALEZ, I., "La compensación económica por razón del trabajo en el Libro segundo del Código Civil de Cataluña". *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. 2012.

PANIZA FULLANA, A., "Autonomía privada y pensión compensatoria: ¿redefinición o establecimiento de límites?", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7. 2014.

PARRA LUCAN, M.A., "Autonomía de la voluntad y derecho de familia". *Diario La Ley*, núm. 7675. 2011.

PEREZ MARTIN, A. J., "Enfoque actual de la pensión compensatoria". *Boletín de Derecho de Familia*. 2011.

RAMS ALBESA, JJ., "Perspectivas Legislativas sobre las uniones estables de pareja". *Cuadernos de derecho Judicial*. 2003.

REBOLLEDO VARELA, A L., "La compensación económica del art. 97 CC, en la Ley 15/2005 de 8 de Julio". *Aranzadi Civil num. 20/2005*. 2006.

ROMERO COLOMA, A.M., "La pensión compensatoria frente a la pensión vitalicia". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 744. 2013.

ROMERO COLOMA, A.M., "Daños civiles entre cónyuges y ex cónyuges". *Actualidad jurídica. Aranzadi*, núm. 800. 2010.

ROCA TRIAS, E. en CERVILA GARZON, M. D., "La situación jurídica de la mujer en los supuesto de crisis matrimonial". *Seminario de Estudios jurídicos*. 1996.

RUISANCHEZ CAPELASTEGUI, C., "Las tablas de Düsseldorf: el sistema judicial alemán de fijación de pensiones alimenticias". *La Ley*, núm. 6. 2000.

RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J., "La concesión temporal de pensión por desequilibrio. Aranzadi Civil Vol. I (Estudio)". 1995.

SALVADOR CODERCH, P. "Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos". *InDret, Revista per a l'anàlisi del dret*, núm 4 ,2009.

SOLE RESINA J., "La compensació econòmica per raó del treball en el règim de separació de bens". *Revista Jurídica de Catalunya*, núm 3, 2001.

TUR RACERO, M., "La llei 25/2010, del 29 de juliol del llibre II del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona y la família. Una lectura amb perspectiva de gènere". *Activitat Parlamentaria*. 2010.

WOLFSON, S., "Premarital Waiver of Alimony". *Family Law Quartely*, Vol. 38. 2004.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L., "La pensión compensatoria en la nueva ley del divorcio: su temporalización y su sustitución". *Aranzadi civil*. 2005.

D) Jurisprudencia.

Tribunal Constitucional

Sentencia Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990.

Sentencia Tribunal Constitucional de 18 de enero de 1993.

Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de febrero de 1993.

Sentencia Tribunal Constitucional de 9 de octubre de 2002.

Sentencia Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 2006.

Sentencia Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010.

Sentencia Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2012.

Sentencia Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013.

Sentencia Tribunal Constitucional de 23 de junio de 2014.

Sentencia Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2015.

Sentencia Tribunal Constitucional de 12 de septiembre de 2015.

Tribunal Supremo

Sentencia Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1957.

Sentencia Tribunal Supremo de 9 de abril de 1979.

Sentencia Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1987.

Sentencia Tribunal Supremo de 25 de junio de 1987.

Sentencia Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987.

Sentencia Tribunal Supremo de 26 de abril de 1988.

Sentencia Tribunal Supremo de 24 de enero de 1990.

Sentencia Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1992.

Sentencia Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992.

Sentencia Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1992.

Sentencia Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992.

Sentencia Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1992.

Sentencia Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992.

Sentencia Tribunal Supremo de 22 de abril de 1997.

Sentencia Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998.

Sentencia Tribunal Supremo de 13 de julio de 1998.

Sentencia Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1998.

Sentencia Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1998.

Sentencia Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001.

Sentencia Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001.

Sentencia Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002.

Sentencia Tribunal Supremo de 16 de julio de 2002.

Sentencia Tribunal Supremo de 17 de enero de 2003.

Sentencia Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2003.

Sentencia Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003.

Sentencia Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005.

Sentencia Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005.

Sentencia Tribunal Supremo de 28 de abril de 2005.

Sentencia Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005.

Sentencia Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2007.

Sentencia Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2008.

Sentencia Tribuna Supremo 10 de marzo de 2009.

Sentencia Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009.

Sentencia Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010.

Sentencia Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2010.

Sentencia Tribunal Supremo de 28 de abril de 2010.

Sentencia Tribunal Supremo de 7 de julio de 2010.

Sentencia Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 16 de junio de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 22 de junio de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 27 de junio de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011.

Sentencia Tribunal Supremo de 23 de enero de 2012.

Sentencia Tribunal Supremo de 12 de julio de 2012.

Sentencia Tribunal Supremo de 20 de abril de 2012.

Sentencia Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012.

Sentencia Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2012.

Sentencia Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2012.

Sentencia Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2013.

Sentencia Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2014.

Sentencia Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014.

Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2014.

Sentencia Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo de 20 de julio de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016.

Sentencia Tribunal Supremo de 19 de enero de 2017.

Sentencia Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2017.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de abril de 2000.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de marzo de 2002.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de octubre de 2002.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de febrero de 2003.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de marzo 2003.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de mayo de 2003.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de diciembre de 2003.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de diciembre de 2003.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de enero de 2004.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de junio de 2004.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de octubre de 2005.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2006.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de febrero de 2006.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de julio de 2006.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de mayo de 2007.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de octubre de 2007.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de septiembre de 2008.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de septiembre de 2008.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de noviembre de 2009.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de febrero de 2010.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de marzo de 2010.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de mayo de 2010.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de junio de 2010.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de diciembre de 2010.

Sentencia Tribunal Superior de Cataluña de 31 de enero de 2011.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de octubre de 2011.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de febrero de 2012.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2012.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de febrero de 2013.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de abril de 2013.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de octubre de 2015.

Fiscalía General del Estado

Circular Fiscalía General del Estado 1/2007.

Tribunal Derechos Humanos

Resolución Corte Derechos Humanos de Estrasburgo de fecha 10 de febrero de 2011.

Audiencias Provinciales

Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza de 25 de febrero de 1991.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 5 de junio de 1991.

Sentencia Audiencia Provincial de Oviedo de 19 de diciembre de 1991.

Sentencia Audiencia Provincial de Las Palmas de 1 de julio de 1993.

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 13 de abril de 1994.

Sentencia Audiencia Provincial de Salamanca de 22 de abril de 1994.

Sentencia Audiencia Provincial de Navarra de 21 de septiembre de 1994.

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 28 de mayo de 1999.

Sentencia Audiencia Provincial de Almería de 5 de junio de 1999.

Sentencia Audiencia Provincial de Asturias de 15 de noviembre de 1999.

Sentencia Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 30 de diciembre de 1999.

Sentencia Audiencia Provincial de Palencia de 2 de mayo de 2000.

Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de julio de 2000.

Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de junio de 2000.

Sentencia Audiencia Provincial de Asturias de 12 de diciembre de 2000.

Sentencia Audiencia Provincial de Cantabria de 19 de enero de 2001.

Sentencia Audiencia Provincial de Lleida de 9 de julio de 2001.

Sentencia Audiencia Provincial de las Palmas de 27 de septiembre de 2001.

Sentencia Audiencia Provincial de Girona de 30 de mayo de 2003.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 27 de noviembre de 2003.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2004.

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 19 de mayo de 2004.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 22 de abril de 2004.

Sentencia Audiencia Provincial de Jaén de 7 de julio de 2004.

Sentencia Audiencia Provincial de las Palmas de 14 de abril de 2005.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 18 de octubre de 2005.

Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona de 8 de febrero de 2006.

Sentencia Audiencia Provincial de Lleida de 9 de febrero de 2006.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 1 de marzo de 2006.

Sentencia Audiencia Provincial de La Rioja de 17 de julio de 2006.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de febrero de 2007.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de marzo de 2007.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de mayo de 2007.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de septiembre de 2007.

Sentencia Audiencia Provincial de Murcia de 1 de octubre de 2008.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de marzo de 2009.

Sentencia Audiencia Provincial de Salamanca de 18 de mayo de 2009.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de junio de 2009.

Sentencia Audiencia Provincial de Lleida de 17 de septiembre de 2009.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de julio de 2010.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de noviembre de 2010.

Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona de 29 de septiembre de 2010.

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 19 de julio de 2010.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de febrero de 2010.

Sentencia Audiencia Provincial de Girona de 23 de diciembre de 2010.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 4 de febrero de 2011.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de octubre de 2011.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de diciembre de 2011.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo de 2012.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de junio de 2012.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de junio de 2012.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de febrero de 2013.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de marzo de 2013.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de abril de 2013.

Sentencia Audiencia Provincial de Girona de 15 de octubre de 2013.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 26 de junio de 2013.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de marzo de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de abril de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de julio de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de abril de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de noviembre de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de febrero de 2015.

Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona de 20 de abril de 2015.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de abril de 2015.

E) Webs.

www.boe.es
www.congreso.es
www.dialnet.unirioja.es
www.elderecho.es
www.gencat.net
www.hcch.net
www.icab.es
www.ines.es
www.noticias,juridicas.com
www.mju.es
www.vlex.es
www.westlaw.es

Anexo

Estadística de nulidades, separaciones y divorcios de los años 2010-2015.

Series cronológicas

Disoluciones matrimoniales (nulidades, separaciones y divorcios). Tasa por 1000 habitantes

Unidades: tasa por 1000 habitantes

Nulidades, separaciones y divorcios por comunidades autónomas. Serie cronológica. Tasas por 1.000 habitantes (2010-2015)	2015	2014	2013	2012	2011	2010
ANDALUCÍA	2,14	2,20	2,08	2,44	2,34	2,38
ARAGÓN	2,26	1,88	1,69	1,86	1,89	1,88
ASTURIAS, PRINCIPADO DE	2,29	2,47	2,21	2,48	2,55	2,56
BALEARS, ILLES	2,22	2,24	2,25	2,58	2,61	2,58
CANARIAS	2,43	2,63	3,02	2,87	2,86	2,72
CANTABRIA	2,36	2,22	2,02	2,49	2,30	2,30
CASTILLA Y LEÓN	1,65	1,76	1,66	1,74	1,76	1,73
CASTILLA-LA MANCHA	2,04	1,80	1,69	2,03	1,78	1,82
CATALUÑA	2,56	2,65	2,48	2,66	2,63	2,78
COMUNITAT VALENCIANA	2,31	2,50	2,42	2,57	2,70	2,53
EXTREMADURA	1,82	1,83	1,43	1,83	1,70	1,76
GALICIA	2,11	2,17	2,01	2,25	2,18	2,16
MADRID, COMUNIDAD DE	2,15	2,39	2,17	2,40	2,40	2,38
MURCIA, REGIÓN DE	1,98	2,12	2,03	2,32	2,22	2,21
NAVARRA, COMUNIDAD FORAL DE	1,86	2,09	1,72	1,97	1,89	1,96
PAÍS VASCO	1,86	1,88	1,73	1,89	2,00	1,94
RIOJA, LA	1,92	2,33	1,99	2,01	1,94	1,89
CEUTA	..	2,79	2,76	2,59	2,34	2,73
MELILLA	2,35	2,39	2,32	2,43	2,71	2,37

Cuadro estadístico de separaciones nulidades y divorcio³¹⁸.

³¹⁸ Instituto Nacional de Estadística, Notas de prensa, 29 de septiembre de 2016

www.ine.es/prensa. Del análisis de los datos comprendidos en el anterior cuadro, observamos que las Comunidades Autónomas con mayor número de separaciones, divorcios y nulidades, durante los años 2010-2015 son Canaria y Cataluña. Las Comunidades Autónomas con menor número de separaciones, divorcios y nulidades, durante los años 2010-2015 son Extremadura y Castilla León.