

Nous reptes del Dret de família



Materials de les Tretzenes
Jornades de Dret Català
a Tossa

23 i 24 de setembre de 2004

Nous reptes del Dret de família

(Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

Nous reptes del Dret de família

**Materials de les *Tretzenes Jornades
de Dret Català a Tossa***

Coord:
ÀREA DE DRET CIVIL,
UNIVERSITAT DE GIRONA

Girona 2005

BIBLIOTECA DE CATALUNYA. DADES CIP

Jornades de Dret Català (13es : 2005 : Tossa de Mar) Nous reptes del dret de família : materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa / coord: Àrea Dret Civil, Universitat de Girona. -- Girona : Documenta Universitaria, 2005. -- p. ; cm. -- (Documenta Universitaria)

Text en català, castellà i anglès

ISBN 84-934685-2-5

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil

1. Dret de família – Congressos 2. Dret de família – Aspectes econòmics – Congressos 3. Patrimoni – Congressos 4. Unions estables de parella – Congressos

CIP 347.61/.64(063) JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plaguessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Edicions a Petició, SL

CIF B17741240

Pl Ferrater Mora, 1

17071 GIRONA

tf. +34 972418992

fax +34 972418978

Pl. Europa, 3, 2on-2a

17005 GIRONA

tf. +34 630608231

fax +34 972200049

www.edicionsapeticio.com

info@edicionsapeticio.com

Primera edició

ISBN: 84-934685-2-5

ISBN 13: 978-84-934685-2-1

D.L.: B-XXXX-2005

Imprès a PUBLIDISA

Girona, novembre de 2005

Aquestes *Tretzenes Jornades* han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i el suport de l'Ajuntament de Tossa de Mar i de:

Universitat de Girona
Generalitat de Catalunya. Departament d'Universitats,
Recerca i Societat de la Informació
Facultat de Dret UAB (Deganat)
Facultat de Dret UB (Deganat)
Facultat de Dret UdG (Deganat)
Facultat de Dret UPF (Deganat)
Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya
Col·legi d'Advocats de Barcelona
Col·legi d'Advocats de Figueres
Col·legi d'Advocats de Girona
Col·legi d'Advocats de Terrassa
Col·legi de Notaris de Catalunya
Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya
Diputació de Girona

ÍNDEX

PONÈNCIES

PRIMERA PONÈNCIA

L'“EUROPEÏTZACIÓ” DEL DRET DE FAMÍLIA

<i>Family Law - A Challenge for Europe?</i>	21
---	----

Walter Pintens

I. Two Cases as an Introduction	21
1. The Garcia Avello Case.....	21
2. The Pla and Puncernau Case.....	24
II. The Increasing Influence of European Law on Family Law	27
1. Case Law	27
2. Legislation	31
III. Harmonisation: A Challenge for Europe !	36

<i>La Comisión de Derecho de Familia Europeo: La redacción de los Principios en el ámbito del divorcio y los alimentos entre cónyuges</i>	39
---	----

Katharina Boele-Woelki

I. El reto actual para el derecho privado	39
II. La dimensión europea del derecho de familia	40
III. Unificación del Dipr sobre las relaciones de familia	41
IV. Divorcio entre nacionales (súbditos) suecos con residencia habitual en Irlanda	42
V. A vista de pájaro: el derecho de divorcio en Europa	43
VI. La armonización del Derecho de Familia en Europa en perspectiva histórica y cultural.....	45
VII. La Comisión de Derecho de Familia Europeo	46
VIII. Objetivos de la CEFL	46
IX. Metodología	47
X. Resultados obtenidos	49
XI. Campos de acción e idioma	50
XII. El primer juego de Principios: el divorcio y los alimentos entre esposos divorciados.....	50
XIII. La interrelación entre los Principios, los informes comparados y los comentarios.....	51
XIV. ¿“Núcleo común” y/o “mejor derecho”?	52
XV. Mirada retrospectiva y mirada al futuro	55
Anexo. Principios de derecho europeo de familia relativos al divorcio y a los alimentos entre esposos divorciados	56

SEGONA PONÈNCIA

LES RELACIONS ECONÒMIQUES EN LA CRISI FAMILIAR

<i>The American Law Institute Principles and the Economics of Family Dissolution</i>	63
--	----

Marygold S. Melli

I. Property Division	67
----------------------------	----

II. Compensatory Spousal Payments.....	70
1. Compensation for the loss of the marital standard of living.....	71
2. Compensation for residual loss in earning capacity	72
III. Child Support	73
IV. The Impact of the Principles of Family Dissolution on American Law	75
1. Property Division	75
2. Compensatory Payments	75
3. Child Support.....	76
4. Conclusion.....	76
<i>Separació de béns i compensacions en la crisi familiar</i>	<i>77</i>
<i>Josep Ferrer i Riba</i>	
I. Introducció: les conseqüències patrimonials de la separació o el divorci	77
II. La compensació per raó de treball: retribució de tasques domèstiques, participació en guanys o compensació de perjudicis?	80
1. Els requisits de la compensació per raó de treball i la seva intel·ligència en la doctrina catalana.....	80
2. La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya	83
III. Sistemes de compensació en els règims legals de separació de béns: les aportacions del dret comparat.....	86
1. <i>Financial relief</i> en el dret anglès: l'estàndard d'igualtat en el repartiment patrimonial.....	86
2. <i>Equitable distribution</i> en les jurisdiccions nord-americanes amb règim de separació de béns i la proposta de divisió patrimonial dels <i>ALI Principles</i>	88
IV. Ensenyaments del dret comparat i opcions de regulació per al dret català	89
Bibliografia	93
<i>Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el Derecho de familia.....</i>	<i>95</i>
<i>María Paz García Rubio</i>	
I. Introducción al tema.....	95
II. Aspectos funcionales de los acuerdos prematrimoniales.....	100
III. Aspectos estructurales. El problema de su validez.....	101
IV. La fase de formación del acuerdo	102
V. El contenido de los acuerdos. Algunos ejemplos	105
1. Acuerdos para el caso de muerte de uno de los cónyuges	105
2. Acuerdos para el caso de separación o divorcio.....	106
3. Acuerdos en relación con los hijos	115
VI. Sanción en caso de violación de los límites a la autonomía de la voluntad	116
VII. La exigibilidad de los pactos.....	116
VIII. Reflexión final	120
<i>Derecho y Empresa Familiar: el Protocolo familiar y sus instrumentos de desarrollo.....</i>	<i>123</i>
<i>Carlos Gortázar Lorente</i>	
I. La Empresa Familiar y su problemática	123
II. Aproximación del Derecho a la Empresa Familiar: dificultad de definición jurídica	126
1. Inexistencia de un concepto jurídico de Empresa Familiar	126
2. La Empresa Familiar en el ordenamiento jurídico	129

III. El Protocolo Familiar y sus instrumentos jurídicos de desarrollo.....	132
1. El Protocolo Familiar.....	132
2. Instrumentos jurídicos de desarrollo.....	136
IV. Conclusión.....	146
<i>Pensió compensatòria i aliments entre cònjuges: propostes i criteris d'estandardització.....</i>	<i>149</i>
<i>Avel·lina Rucosa Escudé</i>	
I. Introducció. Problemàtica que planteja avui la pensió compensatòria.....	149
II. Catalunya i Espanya.....	151
1. La pensió compensatòria.....	151
2. Aliments entre cònjuges.....	159
3. La compensació patrimonial de l'article 41 del Codi de família.....	161
4. Anàlisi de jurisprudència recent.....	164
5. Experiència personal (com a advocada que exerceix en família).....	170
III. Fora d'Espanya.....	172
1. Dret comparat entre les diferents legislacions europees en matèria de pensió compensatòria.....	172
2. Estudi del dret alemany i la seva <i>Düsseldorfer Tabelle, Berliner Tabelle, i les Richtlinien o Leitlinien</i>	176
IV. Situació social i actual en el nostre país. Propostes respecte a la legislació catalana i espanyola.....	182
V. Resum.....	183
VI. Epíleg.....	186
VII. Bibliografia i legislació.....	187
VIII. Annex. Estadístiques.....	189
1. Pensió compensatòria.....	189
2. Compensació econòmica.....	207

TERCERA PONÈNCIA

RELACIONS PERSONALS I PATRIMONIALS EN LA RECOMPOSICIÓ FAMILIAR

<i>La regulació de les famílies recompostes o reconstituïdes.....</i>	<i>213</i>
<i>Encarna Roca</i>	
I. Introducció. Plantejament i antecedents.....	213
II. Què és una família recomposta?.....	218
III. Situacions que donen lloc més freqüentment a les famílies recompostes.....	222
IV. S'ocupa el dret d'aquestes famílies?.....	224
V. Propostes per a una solució dels problemes.....	232
VI. A manera de conclusions.....	236
VII. Bibliografia.....	238
<i>Las familias reconstituidas y las cuestiones de protección patrimonial.....</i>	<i>241</i>
<i>Antoni Bosch i Carrera</i>	
I. Las familias reconstituidas.....	241
1. Las reformas en el Derecho de familia.....	241
2. Efectos sociales de las reformas en el Derecho de Familia.....	243
3. Constitucionalidad y algunos problemas que plantea la existencia de segundas familias.....	244

II. Aplicación de los principios generales del derecho de familia a las familias reconstituidas	248
1. El principio de actuación en interés de la familia	248
2. El principio rector del Derecho de Familia de protección del interés del hijo menor o incapaz	250
III. Los gastos familiares y su contribución	251
1. Los obligados a la contribución de los gastos familiares.....	251
2. Los convivientes y su contribución de los gastos familiares.....	252
IV. El patrimonio del hijo en las familias reconstituidas	260
1. Composición del patrimonio	261
2. Clases de administración del patrimonio	262
3. Naturaleza del patrimonio del menor o incapaz sujeto a potestad.....	263
4. Constitución de un patrimonio autónomo en beneficio de personas sujetas a potestad.....	264
V. La administración del patrimonio de los hijos sometidos a potestad.....	265
1. La administración ordinaria de los progenitores en caso de separación	265
2. La administración judicial del patrimonio de hijos sujetos a potestad. El administrador especial.....	268
3. La administración especial del patrimonio de los menores y los incapaces: los bienes adquiridos a título gratuito cuando el disponente así lo ha dispuesto (art. 149, a), 169, 209, 2 CF y 65, 66 CS).....	269
<i>Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituidas</i>	275
<i>Francisco Rivero Hernández</i>	
I. Introducción	275
1. Actualidad social y jurídica de las relaciones personales de los abuelos con sus nietos	275
2. De institución pretoriana a una amplia atención legislativa.....	276
3. Derecho español: de un modesto origen jurisprudencial a la Ley 42/2003	280
4. Derecho catalán. Régimen legal propio. No aplicación de la Ley 42/2003 en el orden sustantivo	282
II. <i>Fattispecie</i> . Datos prejudíricos	283
1. Las relaciones de los abuelos con sus nietos en las familias reconstituidas.....	283
2. Papel de los abuelos en la familia y en relación con sus nietos	284
3. Formas de presentación jurídica y procesal de las relaciones abuelos-nietos	285
III. Diferencia del derecho de visita de los abuelos respecto del de los padres. Fundamento y finalidad de aquél.....	286
1. Visión del problema por los tribunales y la doctrina.....	286
2. (Diferente) fundamento del derecho de visita de los abuelos con sus nietos	288
3. Finalidad de esas relaciones	289
IV. Naturaleza del derecho de visita de los abuelos	290
1. El derecho de visita, verdadero derecho subjetivo	290
2. Si derecho, ¿de qué clase?.....	292
3. ¿Basta la calificación de derecho subjetivo, aun específico, para explicar los problemas del derecho de visita y justificar su régimen jurídico?.....	294
V. Sujetos de la relación jurídica de visita.....	296
1. Los abuelos.....	296
2. Nietos	296
4. Personas gravadas. Su posición jurídica	305
5. Legitimación para el ejercicio del derecho de visita abuelos-nietos.....	307
VI. Contenido del derecho de visita abuelos-nietos	310

1. En general, y especificidad en este caso y derecho.....	310
2. Responsabilidad civil por hecho ilícito del nieto en régimen de visita.....	312
3. Ejercicio y cumplimiento del régimen de relaciones personales.....	314
4. Duración institucional de estas relaciones.....	314
VII. Determinación del regimen de relaciones personales abuelos-nietos	315
1. Determinación convencional, o por pacto	315
2. Determinación judicial.....	318
3. Modificación y extinción de las relaciones personales abuelos/nietos	322
VIII. Protección del derecho de visita de los abuelos	325
1. Necesidad de una protección eficaz.....	325
2. Mecanismos y medios de protección.....	327
IX. Aspectos procesales	329
1. Reclamación de las relaciones personales en procedimiento ordinario.....	329
2. Determinación de las relaciones personales abuelos/nietos en proceso matrimonial	330
3. Medidas cautelares	331
4. Determinación de oficio de las relaciones personales.....	331
5. Otras cuestiones procesales de interés.....	331

QUARTA PONÈNCIA

PARELLES DE FET: BALANÇ I PERSPECTIVES

<i>La regulació de la parella de fet: lleis i models.....</i>	<i>335</i>
---	------------

Miquel Martí Casals

I. Introducció.....	335
II. la regulació catalana actual i els possibles models	340
1. El problema de les parelles heterosexuales excloses	342
2. Les dues modalitats de constitució: constitució formal i constitució factual.....	348
3. Labast i els límits d'una regulació factual de la parella de fet	351
Bibliografia citada	357

<i>La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella: balanç de la seva aplicació judicial</i>	<i>359</i>
---	------------

Joan Egea Fernández

I. Introducció	359
II. Una qüestió prèvia: l'absència d'una regulació processal homogènia i coherent	367
III. Requisits constitutius (arts. 1, 19 i 20 LUEP)	371
IV. Acreditació (arts. 2 i 21 LUEP).....	376
V. Autonomia de la voluntat. Límits (arts. 3, 15 i 22 LUEP).....	377
VI. Despeses comunes (art. 4 i 23 LUEP)	380
VII. Adopció i tutela (art. 6, 7 i 25 LUEP).....	382
VIII. Aliments (arts. 8 i 26 LUEP).....	383
IX. Extinció de la unió. Revocació de poders (arts. 12 i 30).....	384
X. Compensació econòmica per raó del treball per a la llar o per a l'altre convivent (art. 13 i 31.1)	389
XI. Pensió alimentària periòdica (art. 14 i art. 31.2).....	391
XII. Habitatge familiar (arts. 11 i 28).....	394
XIII. Efectes de l'extinció per mort.....	396

1. Drets de predetracció i dret a ocupar l'habitatge familiar durant l'any següent a la mort del company convivent (art. 18 i 33)	396
2. Els drets de naturalesa successòria (art. 34 i 35)	397
3. El pacte de supervivència (arts. 44 a 47 CF)	399
XIV. Bibliografia	402

Aspectos laborales y de Seguridad Social de la regulación jurídica de las parejas de hecho 405

Eduardo Rojo Torrecilla

I. Introducción	405
II. Textos y normativa internacional y comunitaria	409
III. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre las parejas de hecho y su impacto sobre la regulación jurídica laboral y de Seguridad Social	416
IV. Marco legal estatal. El cumplimiento de la transposición de las Directivas comunitarias	418
V. Normativa autonómica de parejas de hecho. Su impacto e incidencia sobre los derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena y de los funcionarios	420
VI. Modificaciones legislativas y propuestas de modificación con impacto en la regulación de los derechos laborales y de la Seguridad Social en las parejas de hecho	422
VII. Negociación colectiva y diálogo social	427
VIII. Doctrina judicial. Interpretación de los preceptos legales y convencionales por los jueces y tribunales laborales	432
IX. Recapitulación final	434

Las uniones de hecho ante el Derecho Tributario..... 437

Luisa Esteve Pardo

I. Introducción	437
III. Tratamiento del matrimonio y de la familia en Derecho Tributario	439
1. El tradicional planteamiento antielusivo de las normas tributarias	439
2. Normas tributarias protectoras de la familia	442
3. Características de los impuestos relevantes en la tributación del matrimonio y de la pareja de hecho: impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas	449
IV. Especificidades del Derecho Tributario respecto del tratamiento de las parejas de hecho	449
1. Los principios rectores en materia tributaria	449
2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la tributación conjunta de la unidad familiar	452
V. La legislación tributaria estatal	457
VI. La equiparación de las parejas de hecho al matrimonio a efectos tributarios por algunas Comunidades Autónomas	457
1. Los diferentes sistemas de financiación autonómica: el sistema general y los sistemas forales	459
2. La equiparación realizada por las Comunidades Autónomas de régimen general	464
3. La equiparación realizada en las Haciendas Forales	466
VII. Conclusiones	466

COMUNICACIONS

COMUNICACIONS A LA PRIMERA PONÈNCIA

La armonización del Derecho de familia en Europa. En especial, la armonización de los regímenes económicos matrimoniales..... 473

Francisca Llodrà Grimalt

- I. Preliminar 473
- II. Actual marco del proceso de europeización del Derecho de familia 474
 - 1. La proyección del Derecho comunitario en el Derecho de familia 474
 - 2. La llamada “armonización espontánea” del Derecho de familia 479
- III. La armonización y unificación del Derecho de familia en Europa como pretensión doctrinal..... 486
 - 1. Propuestas de armonización en general. Técnicas o métodos..... 487
 - 2. Obstáculos 491
 - 3. La Comisión de Derecho de Familia Europeo 494
- IV. Hacia la armonización de los regímenes económicos matrimoniales en Europa..... 497
 - 1. Punto de partida “normativo” 497
 - 2. Necesidad de armonización, métodos y obstáculos 498
 - 3. Notas sobre algunos regímenes económicos matrimoniales en Europa. Los dos grandes bloques..... 500

La protecció de la vida familiar i la protecció jurídica de l'infant en l'àmbit del Consell d'Europa..... 511

Isaac Ravetllat Ballesté

- I. El Consell d'Europa. Introducció..... 511
- II. La protecció de la vida familiar en el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, de 4 de novembre de 1950..... 513
- III. La protecció de la vida familiar en la jurisprudència emanada del Tribunal Europeu de Drets Humans..... 515
- IV. La protecció de la vida familiar en el cas dels estrangers 517

COMUNICACIONS A LA SEGONA PONÈNCIA

Estructura tradicional per a continguts moderns: els capítols avui..... 523

Immaculada Barral Viñals

- I. Les capitulacions: de “règim” a contracte 523
- II. Les noves famílies i l'organització autònoma de la convivència..... 525
 - 1. El contingut necessàriament capitular: els capítols tradicionals..... 526
 - 2. El contingut possible: la llibertat dels contraents en l'organització familiar 527
- III. L'organització autònoma de la ruptura de la convivència..... 528
 - 1. La “contemplació de la ruptura del matrimoni” 529
 - 2. Capítols, autonomia de la voluntat i final de la convivència afectiva 530
 - 3. Els pactes en previsió de la ruptura: límits a l'autonomia de la voluntat..... 532
- IV. Els capítols com a negoci: la llibertat contractual 533
- V. Conclusió 536

La mediació en l'empresa familiar, una eina per a la seva pervivència 537

Isabel Viola Demestre

- I. Introducció..... 537

II. Els conflictes a l'empresa familiar	538
III. Instruments i òrgans reglamentadors dels conflictes a l'empresa familiar	541
1. El protocol familiar.....	541
2. L'assemblea familiar i el consell de família.....	542
IV. La mediació com a eina idònia per a l'obtenció del protocol familiar i en l'assemblea i el consell de família	543
3. Avantatges en l'empresa familiar dels principis de la mediació.....	544
4. Els caràcters de la mediació en l'empresa familiar.....	545
5. La mediació en l'elaboració del protocol familiar i en les reunions de l'assemblea familiar i el consell de família	546
6. El mediador, membre d'un equip multidisciplinari	551
V. Conclusió	552

COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

<i>Parelles de fet i designació tutelar</i>	<i>555</i>
---	------------

Miriam Anderson

I. Introducció.....	555
II. Les classes de tutela en funció de l'origen de la designació	557
1. Al Codi de família de Catalunya	558
2. Al Codi civil espanyol	560
III. Les relacions entre els diferents tipus de designació: autonomia privada i criteri judicial	562
IV. Les parelles de fet en la designació de tutor	565
V. Parelles de fet, designació tutelar i reforma del Codi civil espanyol en matèria de dret a contraure matrimoni	568

<i>Parelles de fet i declaració d'insolvència.....</i>	<i>571</i>
--	------------

Lídia Arnau i Raventós

I. Les parelles de fet a la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal. Delimitació de qüestions.....	571
II. La parella com a "persona especialment relacionada amb el concursat".....	572
1. El crèdit de la parella com a "crèdit subordinat"	578
2. El caràcter presumptament perjudicial dels actes dispositius onerosos: la seva rescindibilitat	586
III. Referència a les adquisicions amb pacte de supervivència: el seu règim concursal i les parelles de fet	590

<i>La cuestión de la constitución de la unión estable de pareja: Reflexiones sobre la reforma de la Ley 10/1998, de 15 de julio.....</i>	<i>595</i>
--	------------

Pascual Ortuño Muñoz

I. Las nuevas perspectivas legislativas en la actual legislatura.....	595
II. Reflexiones sobre el problema de la constitución de la pareja estable: dificultades que presenta la regulación de la materia	596
1. Debate ideológico subyacente.....	596
2. Matrimonio como sinónimo de familia	597
3. Prejuicios que distorsionan el análisis netamente jurídico	597
4. Test de matrimonialidad de las relaciones de pareja objeto de regulación	598
5. Definición y heterogeneidad de supuestos de facto.....	599
6. Conclusión	600

PENSIÓ COMPENSATÒRIA I ALIMENTS ENTRE CÒNJUGES: PROPOSTES I CRITERIS D'ESTANDARDITZACIÓ

AVEL·LINA RUCOSA ESCUDÉ

ADVOCADA

SUMARI

I. Introducció. Problemàtica que planteja avui la pensió compensatòria	149
II. Catalunya i Espanya	151
1. La pensió compensatòria	151
2. Aliments entre cònjuges	159
3. La compensació patrimonial de l'article 41 del Codi de família	161
4. Anàlisi de jurisprudència recent	164
5. Experiència personal (com a advocada que exerceix en família)	170
III. Fora d'Espanya	172
1. Dret comparat entre les diferents legislacions europees en matèria de pensió compensatòria	172
2. Estudi del dret alemany i la seva <i>Düsseldorfer Tabelle, Berliner Tabelle, i les Richtlinien o Leitlinien</i>	176
IV. Situació social i actual en el nostre país. Propostes respecte a la legislació catalana i espanyola	182
V. Resum	183
VI. Epíleg	186
VII. Bibliografia i legislació	187
VIII. Annex. Estadístiques	189
1. Pensió compensatòria	189
2. Compensació econòmica	207

I. INTRODUCCIÓ. PROBLEMÀTICA QUE PLANTEJA AVUI LA PENSIÓ COMPENSATÒRIA

En començar el tema, em plantejava, des del terreny eminentment pràctic, com és el meu, una sèrie de preguntes:

1. És possible una pensió compensatòria limitada en el temps i en la quantia, com a norma general, segons algun tipus de barem o tant per cent?
2. És necessària una institució judicial superior que dicti normes orientadores a seguir en aquest àmbit? Aquestes normes han de ser orientadores i/o vinculants?

El perquè d'aquestes preguntes té la seva raó, ja que actualment sembla un fet ja superat que una dona treballi fora de la llar, sigui com a treballadora manual, artesanal o professional qualificada de múltiples disciplines, tal com es pot veure a les aules universitàries, on les dones són cada cop més nombroses. I precisament

en aquest canvi social rau el gran conflicte que es planteja avui en la institució de la pensió compensatòria. Per una banda, en l'àmbit espanyol, tenim un Codi civil, fruit d'una època molt més conservadora, en què la dona tenia el seu lloc dins la llar i amb els fills, la qual cosa influenciava la legislació, i no es va establir que aquesta pensió havia de tenir un límit temporal, ja que es preveia que la dona havia de ser sustentada pel marit eternament.

Per altra banda, el Codi de família de Catalunya, la Llei 9/1998 de 15 de juliol, molt més pròxim a la nova realitat, introdueix l'element de la temporalitat com a gran novetat en la nostra legislació catalana. No obstant això, aquesta temporalitat encara s'ha de desenvolupar molt més, no només en el pla jurisprudencial, sinó especialment en l'esfera normativa o orientadora, amb la possibilitat¹ o esperança de tenir com a referents innovacions legislatives que ja s'han dut a terme en diversos països europeus i que de ben segur ajudaran i recolzaran no només el poder judicial, sinó també el ciutadà del carrer, tant homes com dones, amb una posició que esdevindrà reforçada tant en les negociacions com en els plets matrimonials, ja que si hi hagués uns barems i uns límits temporals, *tothom sabria més a què s'ha d'atenir*; això, sense deixar de protegir la dona en el cas que ho necessiti i quan sigui la part més feble.

És evident que la societat espanyola ha canviat des de la promulgació del Codi civil, i la catalana encara més, ja que la dona no només està inserida en el món laboral, sinó que a més, i com a conseqüència d'aquesta realitat, gaudeix d'un poder adquisitiu que obliga a revisar la nostra legislació, i potser també a innovar en els criteris existents en matèria de pensions compensatòries. També s'haurà de ponderar el major temps que la dona acostuma a dedicar als fills, però, preferiblement, crec que aquesta qüestió s'hauria de ponderar més a l'hora d'establir la pensió d'aliments als fills.

Voldria esmentar també que, amb aquesta incorporació de la dona al món laboral, també hi ha excepcionalment la dona forta econòmicament a qui toca pagar una pensió (en molt pocs casos, encara que es dona de manera molt excepcional). Però sí que és més freqüent el cas de la dona més rica per herències o empreses familiars que cedeix algun bé o immoble com a compensació de l'article 41 del Codi de família. Això pot anar en augment, però també he d'afegir que això a les dones encara els molesta més que als homes.

Però repeteixo que és més excepcional: bàsicament, les pensions compensatòries són pagades pels homes, per això, de manera més general, em referiré a les dones com a creditors de la pensió compensatòria, sense voler ser discriminatòria.

¹ Si bé persistiran els problemes en relació amb "l'execució d'aquestes pensions", perquè la nova reforma pràcticament no fa referència a aquest aspecte, no modifica la Llei d'enjudiciament civil, però fa una regulació més conflictiva dels embargaments i les ampliacions de les execucions.

Aquest canvi social sembla que, en part, es vol reflectir en el nou avantprojecte de reforma de la Llei de divorci, que ja es titula *La nova llei del divorci*, i en relació amb aquesta ponència i amb les preguntes que em plantejava inicialment, ja me n'ha contestat una: *la pensió temporal sí que és possible en l'àmbit del Codi civil*. També és cert que aquest avantprojecte ens afegeix una altra pensió: la *pensió vitalícia*, a la qual, segons la meva opinió, crec que s'hauria de treure l'adjectiu i deixar-hi tan sols *pensió*. Tantes novetats i canvis fan més interessant l'estudi d'aquests temes, i ho hem d'anar fent sobre la marxa, perquè l'avantprojecte és pràcticament d'abans-d'ahir i durant la seva tramitació s'hi aniran introduint nous canvis.

Aquests canvis anunciats a l'avantprojecte també fan plantejar-se noves preguntes: com quedarà l'aplicació de l'article 100 del Codi civil en relació amb aquesta "pensió vitalícia" que es vol introduir? Es poden posar terminis a la pensió compensatòria? Es podrien arribar a establir percentatges en lloc de quanties periòdiques?

Les preguntes que em plantejava en aquesta introducció, juntament amb altres propostes que crec que podrien ser d'utilitat, poden tenir la seva resposta en l'estudi que exposo a continuació, fent primer una breu anàlisi comparativa del Codi civil i les lleis catalanes en aquests punts concrets, i després, fent referència a la jurisprudència actual, compresa entre l'any 2000 i l'any 2003, de les diferents audiències provincials, a la meva experiència personal, al dret comparat –concretament, un estudi del dret francès i alemany– i finalment, una referència a la situació social actual al nostre país. Però l'Avantprojecte anunciat també m'obliga a canviar la meva exposició i oblidar-me una mica del que tenim ara i centrar-me en la futura reforma.

II. CATALUNYA I ESPANYA

1. La pensió compensatòria

1.1. *Reforma futura de la Llei del divorci*

Seguint les paraules del Ministre de Justícia, amb aquesta reforma es pretén:

- Eliminar les causes de divorci.
- No és una reforma orgànica ni processal; per tant, no hi ha un pressupost per justícia ni canvi de la llei processal.
- Donar entrada a la custòdia compartida.
- Que la part més dèbil sempre estigui protegida.
- Treure el pas previ de la separació.

Bé, amb tot, l'únic gran pas d'aquesta reforma seria l'eliminació de la separació prèvia, el temps per sol·licitar el divorci de tres mesos des que es va contraure

matrimoni i l'eliminació de les causes tant en la demanda com en la reconvençió. La resta, esperant conèixer la redacció del projecte definitiu, no és tan nova, ja que la custòdia compartida de mutu acord ja la teníem i es podia pactar en els convenis reguladors, i si és contenciós decidirà com ara el jutge. I amb referència al fet que s'aconsegueixi el divorci de mutu acord en deu dies, el Ministre de Justícia va afirmar a la ràdio que no havia dit exactament aquestes paraules i que el fet que la tramitació fos més ràpida depenia del fet que un jutjat treballés molt i estigués al dia, i podria ser de dos o tres mesos. Ara una utopia.

Les novetats anunciades pel Ministre de Justícia i la premsa en els diferents mitjans de comunicació respecte a les novetats d'aquesta reforma i pel que fa al tema que ens ocupa, que és la pensió compensatòria, al *Periódico, La Vanguardia*, etc., segons diversos titulars sobre aquest tema: “Pensión para el perjudicado, vitalicia, temporal o a tanto alzado (de una sola vez), según ingresos o patrimonio”. Així que, en principi, quant a la pensió compensatòria, en realitat només hi ha un canvi en les paraules *temporal* i *vitalícia* pel que fa a aquesta pensió. Analitzant, la regulació actual i el que sembla que vindrà, segons l'Avantprojecte de reforma de la Llei del divorci que ara tenim:

- a) Diu *pensió vitalícia*: al Codi civil ja ho era, de vitalícia, encara que no explícitament, però no hi ha una limitació temporal, i a més, l'article 99 del Codi civil estableix que “*en cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión por la constitución de una renta vitalicia*”, i és l'única vegada que surt expressament aquesta paraula, *vitalícia*, referida a la pensió compensatòria. El Codi de família ja va avançar i va establir la possibilitat de limitar la pensió compensatòria en el temps, encara que és una facultat potestativa prevista a l'article 86.d.

Segons el text de l'Avantprojecte de reforma de la Llei, que parla de *pensió vitalícia*, el perill que hi haurà és si la paraula *vitalícia* voldrà dir —com em pregunto— que no es pot modificar en el temps, mentre que en família tot és modificable. Penso que seria més convenient treure el qualificatiu *vitalícia*, que va en contra del principi *rebus sic stantibus*, i deixar-hi simplement *pensió*.

- b) *Pensió temporal*: això sí que suposa un avenç respecte al Codi civil, encara que no respecte a la llei catalana, que ja preveu aquesta possibilitat o pensió temporal. Però sí que deixa enrere les sentències, com la que comentaré més endavant, del Tribunal Superior de Justícia que deia que no es pot posar límit a l'imprevisible. Doncs bé, ara hi haurà un límit a l'imprevisible (benvinguda sigui aquesta millora).

Els mitjans de comunicació també han comentat com a novetat de la reforma de la Llei del divorci la possibilitat, respecte a aquesta pensió compensatòria, *que el jutge fixi un percentatge sobre els ingressos de l'altre*,

que seria més semblant a la llei alemanya. Però aquesta novetat, per ara, no consta en l'Avantprojecte, encara que podria ser que s'introduís en la tramitació del projecte o amb les esmenes parlamentàries, etc.; ho sabrem definitivament un cop s'aprovi la Llei.

- c) *Una quantitat global en una sola entrega*: la novetat respecte al Codi civil, concretament respecte a l'article 99 del Codi civil, és que amb aquesta reforma això ho podrà fixar el jutge (l'article 97 de l'Avantprojecte estableix: "Según se determine en convenio o en la Sentencia"), i el que tenim actualment és una possibilitat voluntària, només per acord entre les parts. Si aquesta reforma permet al jutge fixar aquesta quantitat global d'un sol cop, aquesta determinació hauria de ser amb la prova prèvia que aquesta quantitat estigui en poder del deutor per poder-la fer efectiva. A la pràctica, molts homes preferiran aquesta solució, encara que dependrà de les quanties que es fixin.

1.2. *Legislació actual: el que tenim ara*

A) Pensió compensatòria al Codi de família (article 84) i al Codi civil (article 97)

A) CONCEPTE

La base d'aquesta pensió, la trobem en l'existència d'un perjudici en la situació econòmica d'una de les parts afectades, com també la hi trobem en el cas de la compensació patrimonial de l'article 41 CF, però enfocat, en aquest cas, a un desequilibri patrimonial, com a conseqüència de la separació, el divorci o la nul·litat, que sigui més elevat que el perjudici inevitable que provoca la ruptura matrimonial en les economies dels membres de la parella. L'article 84 del Codi de família de Catalunya parla de situació econòmica "més perjudicada", de manera que si tots dos cònjuges pateixen igual el perjudici no es donen les circumstàncies d'aquest precepte i manca la base de la pensió.

B) NATURALES A JURÍDICA

Segons la regulació del Codi civil, té dret a la pensió el cònjuge que, com a conseqüència de la separació o del divorci, tingui una situació econòmica pitjor en comparació amb la situació econòmica de què gaudia durant el matrimoni i amb la situació econòmica de què gaudeix el seu cònjuge. Ens remetem a l'article 97.1 del Codi civil i, per altra banda, a l'article 84 del Codi de família.

La prestació imposada per aquests preceptes no és exactament ni indemnitzatòria per la ruptura ni alimentària. No suposa una indemnització del culpable a l'innocent per la ruptura del matrimoni, ja que en el divorci difícilment trobarem culpables legals, i menys després de la reforma de la Llei del divorci, que pretén eliminar les causes de la separació i del divorci, i a més, el legislador no

té en compte en cap cas qui va donar lloc a la separació. Tampoc no es tracta d'una pensió d'aliments en cas de necessitat: el cònjuge que demana la pensió únicament ha de provar el desequilibri econòmic que li és desfavorable, i llavors la pensió es determina a favor seu, sempre que el desequilibri es mantingui.

El dret a la pensió no és de caràcter necessari, sinó facultatiu, i l'ha de demanar judicialment el cònjuge que tingui les condicions que especifiquen l'article 97 del Codi civil i l'article 84 del Codi de família de Catalunya.

Majoritàriament, la doctrina i el Tribunal Suprem s'inclinen pel seu caràcter indemnitzatori, i no alimentari. En relació amb aquests plantejaments, considero convenient citar la professora Dr. Encarna Roca, que en el seu llibre *Familia y cambio social* afirma:

“[...] constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzados por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación.”

Tota indemnització ha de tenir un principi i un final, però això a la pràctica no és així, i actualment no és gens clar ni en la jurisprudència —com més endavant explicaré— ni en sectors de la doctrina. També hi ha sectors que destaquen que la naturalesa d'aquesta pensió és més una conseqüència del principi de solidaritat matrimonial o postconjugal, en una relació de causa i efecte d'un dany del qual s'ha de rescabalar. Però un cop dissolt el vincle matrimonial, aquesta solidaritat desapareix, *ja no obliga*. Per això, també hi ha altres sectors de la doctrina que s'inclinen més pel principi de justícia i equitat com a base d'aquesta pensió per rescabalar el cònjuge d'un perjudici o dany injust que s'origina en el moment del fracàs matrimonial, el qual s'ha de ponderar segons les circumstàncies que consten en els codis, i altres, i també s'han de tenir en compte la resta de mesures adoptades, com són els aliments als fills i el cabal que resta al creditor.

Per això, el fet que aquesta pensió compensatòria es configuri com un dret circumstancial fa que estigui subjecta sempre al principi *rebus sic stantibus* i que sigui variable o modificable d'acord amb el canvi de les circumstàncies. Encara que si ara a l'Avantprojecte de llei de reforma del divorci s'hi afegeix la paraula *vitalícia*, què passarà amb aquest principi? Aquesta pensió vitalícia no es podrà modificar? Es perpetuarà en el temps sense poder-hi fer cap modificació, encara que canviïn les circumstàncies del creditor o deutor de la pensió? Per saber-ho exactament haurem d'esperar fins a la redacció definitiva de la reforma de la Llei del divorci.

C) SUPÒSITS EN QUÈ S'APLICA

L'article 97 del Codi civil deixa clar que la pensió compensatòria tan sols s'aplica en cas de *separació i divorci*, i l'article 98 CC parla del dret a *indemnització* que té el cònjuge de bona fe quan el seu matrimoni s'ha declarat nul.

En canvi, l'article 84 del Codi de família estableix la pensió compensatòria també en els casos de *nul·litat*, encara que només per al cònjuge de bona fe, malgrat que normalment les sentències de nul·litat no declaren la bona o la mala fe, però això seria motiu d'un altre debat o estudi. L'article 84 del CF ha solucionat, almenys a Catalunya, la problemàtica creada a l'article 97 CC en els casos de nul·litat, ja que moltes sentències entenien que aleshores només pertocaria la indemnització de l'article 98 CC per al cònjuge de bona fe (i no la pensió compensatòria).

D) DETERMINACIÓ I CONTINGUT DE LA PENSIÓ

La determinació de la pensió serien els requisits per concedir aquesta pensió, i el contingut seria la quantia, i precisament aquest problema del *quantum* és el que no es resol mai, ni s'ha resolt actualment ni es resoldrà amb l'avantprojecte, i a més, *aquest és el nucli del "problema", i també és el nucli d'aquest treball*.

1. L'article 97 del Codi civil fa referència als criteris que s'han de tenir en compte a l'hora de determinar la pensió, per la seva condició de dret circumstancial. Aquestes circumstàncies són *ad exemplum* i constitueixen per al jutge criteris orientatius i no determinatius, no s'exclouen entre si i s'han de ponderar en conjunt.

L'Avantprojecte de la reforma de la Llei de divorci no modifica aquests criteris establerts a l'article 97, només varia la numeració dels apartats de l'article.

2. El mateix fa l'article 84.2 del Codi de família: dóna uns criteris que s'han de tenir en compte per determinar la pensió; exactament, estableix:

"Per a fixar la pensió compensatòria, l'autoritat judicial ha de tenir en compte: a) la situació econòmica resultant per als cònjuges com a conseqüència de la nul·litat, del divorci o de la separació judicial i les perspectives econòmiques previsibles per a un i altre; b) la durada de la convivència conjugal; c) l'edat i la salut d'ambdós cònjuges; d) si és el cas, la compensació econòmica regulada per l'article 41; e) qualsevol altra circumstància rellevant."

No es regula una llista tancada de criteris, sinó que s'enumeren una sèrie de circumstàncies, però es deixa obert a altres circumstàncies que es puguin donar.

En aquest apartat, cal fer referència a la relació entre la *pensió compensatòria de l'article 84 CF i la indemnització de l'article 41 CF*, ja que l'article 84.2.d CF condiona la quantificació de la pensió compensatòria a la fixació prèvia de la

indemnització compensatòria de l'art. 41 CF. És una circumstància que s'ha de tenir en compte a l'hora de quantificar la pensió compensatòria.

E) DIFERÈNCIES ENTRE L'ARTICLE 84 CF I L'ARTICLE 97 CC

Els criteris de quantificació que estableix l'article 84.2 CF són un *numerus apertus*, com hem dit anteriorment, i la qüestió és si s'han de tenir en compte les circumstàncies de l'article 97 CC, que, com també hem dit, són obertes. De fet, algunes coincideixen amb les de l'article 84 CF, però altres no, encara que en una primera ullada a l'article 84 del CF sembla que hi ha menys apartats i circumstàncies que a l'art. 97 del Codi civil, si bé, quan el paràgraf 2.e de l'art. 84 CF estableix: “*qualsevol altra circumstància rellevant*”, entenem que ja hi entren totes les circumstàncies de l'article 97 CC, i altres circumstàncies serien les que entrarien en els “acords” entre les parts, que considero que és una mancança important que no és prevista expressament ni al Codi civil ni al Codi de família.

Precisament això em fa tornar a les preguntes inicials:

1. És possible una pensió compensatòria limitada en el temps? Ara, amb la reforma de la Llei del divorci futura ja ho és, perquè preveu la “pensió temporal”.

2. La seva quantia es pot determinar o limitar segons algun tipus de barem o de percentatge? Segons la premsa, la futura reforma parla de “percentatges d'ingressos”, i sembla que es vulgui aclarir aquest punt del *quantum* de la pensió, però no ho aconsegueix.

3. Qui ha de determinar aquests barems o percentatges?

La raó de fer aquestes preguntes és òbvia, i després de preguntar-nos si la pensió compensatòria, primer, és una assegurança eterna i per a tota la vida, també si ha de ser més llarga i gran que la prestació de l'atur.

També, en segon lloc, perquè amb aquestes normes que tenim actualment (i no variaran segons l'Avantprojecte), que estan obertes a tantes circumstàncies, creix una gran incertesa respecte al justiciable que vol pagar i cobrar “el que marqui la llei”, però la llei és molt vaga i no fixa un *quantum* específic per a cada circumstància, ni un màxim ni un mínim, com després exposaré més detalladament.

F) ACTUALITZACIÓ I MODIFICACIÓ

Segons diu l'article 97.2 del Codi civil, “*en la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad*”, i l'article 100 CC permet, d'una manera limitada i per evitar possibles contenciosos entre els cònjuges, la possibilitat de modificar la quantia de la pensió:

“*[...] fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge.*”

Si bé, si en un futur, com s'anuncia a l'Avantprojecte de la reforma de divorci, s'estableix la pensió compensatòria anomenada *vitalícia*, quina aplicació tindrà aquest article 100 del Codi civil respecte a aquesta "pensió vitalícia"?

L'article 84.3 del Codi de família estableix que:

"La pensió compensatòria ha d'ésser disminuïda si qui la percep passa a millor fortuna o qui la paga passa a pitjor fortuna."

Aquest article del Codi de família de Catalunya millora tècnicament l'article 100 CC, perquè, mentre que aquest últim únicament parla de modificació, en canvi l'art. 84.3 CF fa referència només a la disminució, ja que, de fet, és l'única possibilitat, tenint en compte tot el que hem dit fins ara de la pensió compensatòria i, particularment, els criteris quantitatius i temporals que s'han d'aplicar.

G) PAGAMENT I GARANTIA

La voluntat del legislador sembla que està dirigida a fixar una pensió de periodicitat raonable: per mesos, en general, encara que en alguns casos les circumstàncies econòmiques poden aconsellar, per assegurar el cobrament, períodes més llargs. L'article 97.2 del CC es limita a ordenar al jutge que fixi en la seva resolució les garanties per a l'efectivitat de la pensió, sense especificar quines han de ser aquestes garanties.

Ara, amb la reforma es podria plantejar d'una manera diferent, o també introduir el pagament d'un sol cop, com a la legislació francesa, o terminis de pagament de la pensió que no siguin mensuals, però ja veurem com queda fixat el text definitiu.

Segons l'article 84.4 CF:

"A petició de part, la sentència pot establir les mesures pertinents per a garantir el pagament de la pensió i pot fixar els criteris objectius i automàtics d'actualització dinerària."

A diferència de l'article anterior del Codi civil, s'especifica clarament que aquestes garanties les ha de demanar la part interessada, de manera que el jutge no les pot establir sense petició, ni pot establir unes garanties diferents de les que demana la part.

H) SUBSTITUCIÓ DE LA PENSIO

La pensió de què tractem pot ser objecte de substitució pactada entre els cònjuges. Aquesta possibilitat està expressament prevista a l'article 99 del CC. Els cònjuges, però, poden pactar una altra cosa, i es pot arribar a aquests acords durant la tramitació del procediment de divorci o de separació.

La novetat de la reforma seria que ho decretés el jutge.

Amb referència a l'article 85 del CF, en l'acord dels cònjuges es pot establir qualsevol criteri pel pagament de la pensió, i el jutge no ho pot desaprovar.

L'article 85.2 CF representa un avenç respecte a l'article 99 del CC, ja que aquest diu "*podrà convenir-se*" i no "*acordar-se*" la substitució de la pensió compensatòria, i aquell possibilita la imposició judicial a *petició d'una part*. S'entén que encara avui no es diu expressament, com es fa a l'article 84.4 del CF en referir-se a les mesures de garantia. Tal com està redactat, es podria donar el cas que el jutge ho fes ell d'ofici, però a la pràctica no ho he vist mai.

1) DURACIÓ I EXTINCIÓ DE LA PENSIÓ

1. La pensió compensatòria de l'article 97 del CC és, en principi, vitalícia, encara que no es digui, i el jutge no la pot limitar en el temps, malgrat que hi ha sentències que la limiten. Així es dedueix de l'article 101.1 del CC.

Per altra banda, l'article 97 del CC diu que "*el derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor*". Per això, com a conseqüència, l'obligació de pagar la pensió passarà en aquest cas als hereus del deutor. Però l'article 101.2 del CC diu finalment:

"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 legítima."

Amb la reforma futura, com hem esmentat anteriorment, sembla que hi haurà una pensió vitalícia, una altra de temporal i una altra de pagament de cop.

2. L'article 86 del CF enumera les causes d'extinció de la pensió, entre les quals fixa una novetat, la possible "*temporalitat*", quan a la lletra d diu: "[...] *pel transcurso del termini pel qual es va establir* [...]". I aquí tenim ja una resposta a la primera pregunta que ens hem formulat: encara que s'especifica en aquest article, i no a l'article 84 del CF, relatiu a la pensió compensatòria, sembla que la temporalitat pugui ser només l'excepció i que es consagri com a norma general la pensió per sempre. En això no hi estem d'acord, i nosaltres també ja responem a la primera pregunta, és a dir, per nosaltres la temporalitat hauria de ser la norma general, i l'excepció la pensió indefinida o vitalícia.

B) Breu referència a la regulació en la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (art. 14 i 31.2). Diferències amb la regulació del Codi civil i del Codi de família de Catalunya

Aquest tema també es modificarà quan s'estableixi el matrimoni de parelles homosexuals. Només hi faré una breu referència, perquè hi ha altres ponents que tracten en profunditat aquest tema.

En primer lloc, cal posar en relleu el valor que aquesta Llei d'unions estables de parella atorga a la voluntat de les parts a l'hora de regular els aspectes de la seva convivència (*article 3.1 de la LUEP*).

A) CONCEPTE I NATURALES JA JURÍDICA

Un d'aquests drets regulats i reconeguts a la mateixa llei és el de l'*article 14*, referit a les parelles estables heterosexuales, i el de l'*article 31.2*, referit a les parelles homosexuals.

Estem davant d'una pensió periòdica de naturalesa mixta entre una prestació alimentària ordinària i la pensió compensatòria típica del dret de família. La funció d'aquesta "pensió periòdica" és diferent de la dels articles 84 del CF i 97 del CC, ja que el que és clar és que els articles 14 i 31.2 de la LUEP no es limiten únicament a adaptar la unió estable a una institució existent ja en el matrimoni, sinó que introdueixen una institució nova: la *pensió alimentària periòdica*.

Una diferència fonamental amb la pensió de l'article 84 del CF és que aquesta parteix d'un perjudici causat pel divorci o per la separació, a causa de la pèrdua del nivell de vida de què es gaudia durant el matrimoni, mentre que la LUEP es fixa únicament en *el desequilibri produït a causa de la disminució en la capacitat d'obtenir ingressos de l'exconvivent*.

B) PRESCRIPCIÓ DEL DRET A LA PENSIÓ. DURACIÓ I EXTINCIÓ

Ens referim a l'*article 16.2 de la LUEP* i a l'*article 32.2*, referit a les parelles homosexuals.

El termini d'un any el podem considerar més com una prescripció que com un terme de caducitat, la qual cosa es deriva del mateix redactat de l'article.

Les causes d'extinció de la pensió de què tractem es preveuen a l'*apartat 4 de l'article 16 de la LUEP*. En els mateixos termes es pronuncia l'*article 32.4*, referit a les parelles homosexuals.

Per altra banda, segons l'*article 16.5 de la LUEP*:

"La pensió alimentària periòdica ha d'ésser disminuïda o extingida en la mesura que el desequilibri que compensa disminueixi o desaparegui".

En el mateix sentit s'expressa l'*article 32.5*, referit a les parelles homosexuals. Igual que en el supòsit de matrimoni, es parla només de "*disminució o extinció*".

2. Aliments entre cònjuges

La polèmica clàssica en aquest àmbit, respecte a la procedència o no de la pensió d'aliments quan hi ha la pensió compensatòria, ha estat àmpliament debatuda per la doctrina, i actualment encara és un assumpte controvertit en el qual no tenim una solució pacífica: si més no, és un dret que, a instàncies jurisprudencials, es reconeix sempre que ens trobem en un cas de separació matrimonial decretada

per una sentència ferma, ja que la norma que preveu aquests aliments només es limita taxativament als casos de separació matrimonial, i no al divorci, en què la jurisprudència és unànime a l'hora d'establir la inviabilitat dels aliments.

Des del plantejament de la *lex specialis*, l'article 91 i successius del Codi civil mencionen expressament la prestació entre els esposos separats i justifiquen l'exclusió de la pensió d'aliments entre cònjuges, en què la pensió compensatòria del desequilibri de l'article 97 del CC ja preveu específicament la cobertura de les necessitats alimentàries d'aquests en el paràgraf 8è del precepte esmentat, i per tant, la duplictat d'ambdues prestacions generaria problemes de compatibilitat de difícil resolució.

En aquest punt, la doctrina ha presentat sempre notables contradiccions, que tenen una explicació: el desconeixement pel dret positiu de la institució del divorci abans de la Llei 30/1981, de 7 de juliol, comportava la inexistència de cap altra prestació periòdica entre els cònjuges separats, excepte les provinents de naturalesa alimentària, que no obstant això, i com a anècdota, no van ser reconegudes en la tradició jurídica catalana quan del matrimoni no es derivava descendència.

Aquesta situació d'incertesa jurídica té la seva expressió fàctica, precisament, a l'Audiència Provincial de Barcelona, on trobem els dos criteris contradictoris en relació amb la possibilitat o no de compatibilitzar les dues prestacions (alimentària i compensatòria).

La promulgació del Codi de família de Catalunya l'any 1998 ha aclarit la polèmica conceptualment, gràcies a la previsió expressa, a l'article 76.3.b, de la pensió alimentària com un aspecte més que s'ha de regular en les sentències producte de crisis matrimonials. Si més no, enquadrant els aliments només en cas de separació matrimonial –separació matrimonial entesa com a separació legal o fàctica.

En definitiva, aquesta lletrada comparteix el criteri de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona de la compatibilitat de les dues prestacions; si més no, també és cert que, encara que hi hagi una causa de necessitat àmpliament provada en un dels cònjuges, en realitat, a la pràctica, un cop decretada i quantificada una pensió compensatòria, aquesta necessitat de subsistència desapareix en la immensa majoria dels casos, i ambdues prestacions es fusionen en una de sola, que normalment és la compensatòria.

Així doncs, a la pràctica, podem observar que la pensió d'aliments al cònjuge decretada en mesures provisionals, a la sentència de separació ja canvia de nom i s'anomena "pensió compensatòria". És evident que aquesta pensió és amb petició prèvia de la part a la seva demanda, que és el que habitualment fem els advocats per no trobar-nos després en el divorci que la pensió d'aliments s'extingeixi per

imperatiu legal i que ja no es pugui demanar tampoc la compensatòria. Per això totes les sentències ja parlen de pensió compensatòria, i no d'aliments.

Finalment, s'ha d'indicar que l'article 2 de la LUEP consagra el dret general d'aliments entre cònjuges, i configura com a requisit imprescindible perquè aquest dret pugui néixer la situació de necessitat de qui ho sol·licita, que habitualment és la dona.

3. La compensació patrimonial de l'article 41 del Codi de família

La indemnització prevista a l'article 41 del Codi de família de Catalunya es podria considerar descendent directa i legítima dels nous sistemes matrimonials occidentals, preocupats per intentar corregir l'eterna desigualtat entre home i dona i les conseqüències patrimonials a què pot donar lloc aquesta discriminació en alguns casos, i el perjudici que podria causar en alguns casos, fruit de les negociacions i resolucions que s'han dut a terme a Europa amb l'objectiu d'aconseguir una política social comuna que eviti la discriminació de la dona en dret.

Aquesta compensació, per altra banda, ja la va introduir, al seu dia, la Compilació,² a l'article 23, i el Codi de família en el seu text vigent actual l'ha respectat. En definitiva, la finalitat no és altra que trobar un mecanisme pal·liatiu de la desigualtat que es pot produir en el règim de separació de béns, pel fet d'impedir-se la comunicació de les masses patrimonials d'ambdós cònjuges.

3.1. *Naturalesa jurídica*

Respecte a la naturalesa jurídica d'aquesta compensació patrimonial, el dret que s'institueix i regula és propi i peculiar del règim econòmic matrimonial de separació de béns que regeix a Catalunya, i que és, òbviament, el que recull el Codi de família vigent. Aquesta afirmació comporta la conseqüència que no pot invocar-se el reconeixement del dret quan el matrimoni s'ha regit per un altre règim econòmic matrimonial típic legal, tant dels que s'inclouen en el Codi de família com dels que s'inclouen en qualsevol altra norma legal nacional o estrangera.

Es tracta d'una pensió de caràcter indemnitzatori, però taxat, no pertany de cap manera al dret positiu, és renunciable; no és de caràcter necessari, sinó facultatiu, i només es concedeix a petició del cònjuge que la pretén; té una finalitat compensatòria, és indiferent a tota idea de culpabilitat i ofereix els caràcters d'una responsabilitat objectiva o tot risc, i la quantia de la pensió és atribuïda

² Aquest article 23 de la CDCC ja va ser objecte d'un ampli estudi d'aquesta lletrada en la ponència: "La liquidación del régimen de separación de bienes: cuestiones prácticas que plantea el art. 23 de la Compilación de Derecho civil de Catalunya, en las causas de nulidad matrimonial", publicada a *Materials de les Vuitenes Jornades de Dret Català a Tossa*, 1994.

a la discrecionalitat judicial sense taules determinades, atesa la mutabilitat de circumstàncies de cada matrimoni.

La situació econòmica és el nucli de la seva quantificació. El límit màxim de la pensió és el nivell de vida durant la convivència. Per descomptat, hem d'assegurar que aquesta pensió no desequilibri el cònjuge deutor i que s'asseguri la solvència d'aquest perquè pugui afrontar aquest pagament i la seva vida futura.

Aquesta perspectiva de futur està especialment lligada a la clara introducció de la limitació temporal de la pensió, i és molt útil quan les possibilitats raonablement exigibles d'incorporació al mercat de treball per part del cònjuge beneficiari de la pensió són clares.

Es tracta, per altra banda, d'una norma típica del règim de separació de béns absoluta del Codi de família, ja que el del Codi civil té la seva pròpia regla, l'article 1438 CC, que guarda semblances substancials amb la norma catalana, però té un abast més reduït, ja que únicament preveu la compensació pel treball per a la casa, i el treball per a l'empresa és regulat a l'article 97 CC de la pensió compensatòria, i es perd aquesta possibilitat d'indemnització. Aquesta compensació pel treball per a la casa del Codi civil té uns pressupòsits més amplis i no condiciona el reconeixement del dret a l'existència d'una desigualtat patrimonial efectiva entre els patrimonis d'ambdós esposos.

3.2. Diferències amb la pensió compensatòria al Codi de família. Concepte i naturalesa

Troblem diferències notables en l'estructuració d'ambdues figures jurídiques. La pensió compensatòria es preveu tant en cas de divorci com de separació i nul·litat, però en aquest últim cas es limita al cònjuge de bona fe, conforme a l'article 84.1 CF. La redacció de l'article 84.1 CF ha provocat una interpretació que podria fer pensar que en el cas de la nul·litat aquesta pensió era procedent només pel fet d'haver estat catalogat com a "*cònjuge de bona fe*", independentment de l'existència d'un possible desequilibri, això a causa de l'omissió de l'expressió *nul·litat*. Però el Tribunal Suprem ja es va pronunciar en la STS d'1 de juliol de 1994, i va assenyalar que aquesta pensió no es pot tenir per un "rescabament" en aquest cas especial; així doncs, igualment és equilibradora, i les possibles responsabilitats que hi pugui haver es reclamaran mitjançant les normes del Codi civil oportunes.

3.3. Reconeixement del dret

D'altra banda, el dret a la indemnització només es pot reconèixer quan s'extingeixi el règim econòmic de separació de béns com a conseqüència de la separació, el divorci o la nul·litat matrimonial. Qualsevol altra forma d'extinció del règim no donarà lloc a la indemnització, sigui per causa de mort d'un dels cònjuges o per pacte o capitulacions que puguin concertar-se perquè varia el

règim econòmic preexistent, encara que, òbviament, es pot pactar de mutu acord. En canvi, la vídua (o vidu, si fos el cas) queda en situació discriminada, ja que no podrà demanar aquesta compensació.

3.4. *Característiques del dret*

A) Dret personalíssim de crèdit

El precepte estableix un dret abstracte i condicional a ser indemnitzat amb una suma pecuniària que es materialitza en el moment en què s'insta la separació, el divorci o la nul·litat matrimonial, i que *s'ha de concretar en la sentència del primer dels procediments que regulin les conseqüències de la crisi matrimonial*, o en l'execució de la sentència, en els casos en què la liquidació es difereixi a aquesta fase del procediment.

D'aquest dret de crèdit, en serà titular un dels cònjuges, el que hagi patit una lesió en el seu patrimoni com a conseqüència de la seva dedicació a la casa o al treball per a l'altre membre de la parella sense retribució o amb retribució insuficient, prenent com a base que l'extinció del matrimoni suposa per a aquest un perjudici objectiu i real.

La qualitat de dret personalíssim es deriva del fet que les úniques persones que tenen legitimació, activa o passiva, per exercir-lo són els cònjuges.

B) Caràcter indemnitzatori de la prestació

És indubtable que el sentit teleològic de la norma és procurar el rescabament d'un perjudici patrimonial derivat d'una activitat realitzada per un dels cònjuges, basada en la bona fe i en el principi de confiança en l'estabilitat del matrimoni i de la convivència, que en un moment determinat és defraudada per l'adveniment de la crisi conjugal, sense que tingui cap rellevància la responsabilitat o la causa de la ruptura.

La doctrina ha posat de manifest que el mateix fet de la maternitat i la dedicació als fills implica una espècie de dedicació especial en benefici de la família, que s'ha de valorar, perquè generalment comporta per a la dona una disminució de les seves oportunitats professionals.

C) L'específica característica de "l'enriquiment injust"

L'art. 41 CF concreta, en matèria de la regulació de l'extinció del règim de separació de béns absoluta propi de la llei catalana, una acció típica d'enriquiment injust, o més pròpiament, com ha assenyalat Gete-Alonso, "d'enriquiment injustificat", ja que aquell terme conté una qualificació en la seva interpretació jurisprudencial que en l'esfera jurídica té més intensitat que la que el fi de la norma pretén, en situar la desigualtat entre els patrimonis com a element objectiu.

Amb la inclusió explícita pel legislador de la referència a “l’enriquiment injust” en el nou precepte, la polèmica ja no té sentit, i al mateix temps es reforça l’argument que vincula el naixement del dret a la ruptura de la convivència, com a conseqüència de la separació, el divorci o la nul·litat matrimonial, ja que si aquesta no es produeix s’ha d’entendre que la col·laboració personal o professional per a la família o l’altre cònjuge és una conseqüència natural de la unió, i que l’increment patrimonial d’un dels esposos, fins i tot quan sigui degut a aquesta col·laboració de l’altre, és causat pels deures de contribució a les càrregues comunes, i no es genera cap obligació de rescabament mentre perduri la convivència. En definitiva, és en el moment de la ruptura quan cessa, amb efectes retroactius, l’existència de causa de l’enriquiment. És diferent en el cas de les vídues, les quals estan discriminades, com hem esmentat anteriorment.

4. Anàlisi de jurisprudència recent³

En aquest apartat faré una anàlisi de la jurisprudència actual, per la qual cosa no parlaré ja de la futura reforma de la Llei del divorci, de la qual només tenim l’Avantprojecte, i per tant, òbviament, no està aprovada definitivament ni ha entrat en vigor, i per tant, lògicament, no hi ha sentències.

La *pensió compensatòria* neix per rescabalar un dels cònjuges del desequilibri econòmic que experimenta després de la separació o del divorci.

La qüestió referent a si la pensió compensatòria pot tenir un límit de caràcter temporal a fi d’evitar les situacions d’injustícia que, en ocasions concretes, pot provocar la permanència indefinida de l’obligació de pagar la pensió compensatòria, ha estat discutida.

En l’actualitat ha sorgit un debat a les audiències provincials sobre la possibilitat de marcar *ex ante* un període de durada de la percepció de la pensió en aquells casos en què el desequilibri no sigui perpetu.

S’analitzen les diverses posicions que els tribunals i la doctrina han mantingut referent a aquest tema i *es demostra que la limitació temporal ab initio de la pensió compensatòria avui és acceptada, encara que no de manera pacífica i igualitària*.

En el dret civil comú no hi ha solució legal, però la doctrina i una part de la jurisprudència han admès aquest caràcter temporal. En canvi, en el dret civil català, el Codi de família admet la possibilitat d’establir-la amb un límit temporal, a l’article 86.1.d, que ho preveu com a causa de la seva extinció.

A causa de les diferències, fins i tot a les mateixes sentències de les audiències, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, a la Sentència de 4 de març de 2002,

³ Les referències jurisprudencials que s’han consultat per elaborar aquesta ponència són a l’annex.

vol aclarir la qüestió, però, malgrat aquesta intenció, crec que fa un pas enrere quan afirma que:

“[...] Siendo ello así, no se atisba razón social alguna que conduzca a la inexorabilidad de un plazo a fijar para la pensión compensatoria, plazo que, además, obligaría a adivinar ex ante la cesación de la situación de desequilibrio, cuando la Ley ofrece, como veremos, mecanismos suficientes para modular una situación que se fija rebus sic stantibus [...]”

En canvi, és un fet que en molts casos sí que és previsible el cessament de la situació de desequilibri, i a més, s’ha de tenir en compte que l’essència d’aquesta pensió no és vitalícia, i si la futura reforma de la Llei del divorci preveu la limitació per tal com estableix la “pensió temporal”, aquesta sentència quedarà obsoleta.

Penso que, precisament, el factor primordial de la pensió és el desequilibri en funció de la situació de què es gaudia durant el matrimoni i la situació previsible després de la crisi; sempre, segons sentència, és cert que s’han de buscar *els principis d’equitat i els criteris de solidaritat postconjugal*. Aquests principis, en canvi, i segons el parer d’aquesta lletrada, quedarien vulnerats amb una pensió indefinida en el temps, excepte en casos en què realment el desequilibri perdurés. L’article 86.d CF ja preveu la limitació temporal de la pensió com a pressupòsit legal de la seva extinció, i a vegades no és objecte d’apel·lació pel cònjuge creditor, com ja s’estableix a la Sentència de l’Audiència de Barcelona, de la Secció 12, dictada pel magistrat Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, com a ponent, que comentarem més endavant.

A continuació fem referència a l’estadística de les audiències provincials de Catalunya, després d’analitzar noranta sentències dels anys 2000-2003, quant a la *compensació econòmica*:

1. Sentències que la concedeixen (45 %)
2. Sentències que no la concedeixen (55 %)

A continuació recollim l’estadística dels anys 2000-2003, referent a la *pensió compensatòria*:

4.1. *Sentències que concedeixen la pensió compensatòria.*

Segons els següents i diversos criteris:

A) Sense límit temporal (21,25 %), d’acord amb diversos criteris:

- A.1) Atenent la durada del matrimoni i a la crisi.
- A.2) Pagament en espècie, mitjançant cessió de meitats indivises de l’habitatge conjugal o segones residències.
- A.3) Comptabilització d’ingressos i despeses entre els cònjuges.
- A.4) Sense reclamació prèvia, durant els dos anys de separació de fet.

- A.5) Es fixa la pensió compensatòria, tenint en compte l'anterior esposa i la seva pensió compensatòria.
- A.6) No es fixa el límit de la pensió compensatòria, per *falta d'ocupació i edat*. (Aquesta semblaria l'única congruent, ja que, perquè sigui sense límit, el principal crec que és l'edat i la no-possibilitat d'accedir a una feina.) (Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 18, de 8 de juliol de 2002.)
- A.7) Independentment de la vida de l'esposa i dels seus ingressos, concedeixen la pensió compensatòria.
- A.8) Capacitat econòmica del marit.

B) Limitades temporalment (la major part en què es limita és en procediments de modificació d'efectes de sentència) (28,75 %), d'acord també amb diversos criteris:

A. Per una banda, tindríem una sèrie de sentències argumentades, *només*, en la *previsió legal de l'article 86.d del Codi de Família*, que donen menys rellevància a les circumstàncies personals dels cònjuges:

- Sentència de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 24 d'octubre de 2001, que estableix una pensió de *quatre anys* de durada en el cas d'una dona que tenia estudis, encara que no treballava en el moment de la separació.

"[...] la determinació limitada dels quals en el temps no ha estat impugnada per la beneficiària de la prestació, sent factible la mateixa en atenció a les prescripcions dels articles 84 i 86 d) del Codi de família..."

- Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 21 de febrer de 2000, que fixa una pensió d'*un any* de durada perquè la dona tenia una feina a mitja jornada, però basant-se també en el caràcter no vitalici d'aquesta pensió.

"[...] De forma expressa l'article 86 del vigent Codi de família ha vingut a clarificar la qüestió al dir que el dret a pensió compensatòria s'extingeix pel transcurs del termini pel qual es va establir [...] per a partint que no es tracta en cap cas d'una pensió vitalícia, determinar el límit temporal de la mateixa [...]"

(Aquest argument estaria en contra de la "pensió vitalícia" que preveu l'Avantprojecte de la reforma de la Llei del divorci.)

- Sentència de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 9 de juliol de 2001, que estableix:

“[...] havent-se fixat un límit temporal de conformitat amb l'article 86.1 d) del Codi de família [...]”

- Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 21 de febrer de 2000, que limita a *un any* la pensió, basant-se, a més, en les circumstàncies personals dels esposos, bàsicament en la naturalesa limitada d'aquest dret:

“[...] no pot ni deu considerar-se en determinats casos, com el que ens ocupa, com un dret absolut, ni vitalici, sinó, per contra, com relatiu i circumstancial i especialment limitat quant el temps, doncs la seva legítima finalitat no pot ser altra que la de col·locar al cònjuge perjudicat del vincle matrimonial en una situació de potencial igualtat d'oportunitats...”

Així, ja s'aclareix més que en determinats casos no pot ser un dret absolut i vitalici.

- Sentència de la Secció 3 de l'Audiència Provincial de Tarragona, de 10 d'octubre de 2001, que estableix que la pensió no ha de ser il·limitada, però no es basa ni en la legislació ni en les circumstàncies dels esposos.

En definitiva, aquestes sentències coincideixen en el fet que la pensió compensatòria és un dret relatiu i circumstancial, i limitat en el temps; per tant, no és absolut ni vitalici.

B. Per altra banda, tenim sentències que *preveuen un límit temporal, basant-se en les circumstàncies dels cònjuges*, sobretot la dona, i no es basen en l'article 86.d del CF:

- Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 31 de juliol de 2002, que limita en *tres anys* la pensió, perquè la dona ha començat a introduir-se de nou en el mercat laboral.
- Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 9 d'octubre de 2001, que limita la pensió per l'edat i la intensificació de treballs de la dona.
- Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 8 d'octubre de 2001, que limita la pensió a *dos anys*, basant-se en l'edat de la dona, la durada del matrimoni i la dedicació de la dona a aquest.
- Sentència de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 3 de desembre de 2003, que limita a *cinc anys* la pensió a una dona de 44 anys, tenint en compte la durada del matrimoni i la seva dedicació a aquest.

- Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 19 de juny de 2000, que limita a *cinc anys* la pensió a causa de la durada del matrimoni i la dedicació de l'esposa.
- Sentència de la Secció 1 de l'Audiència Provincial de Lleida, de 27 de desembre de 2000, que preveu una durada d'*un any*, en funció del fet que la dona, malgrat no tenir ingressos, era una persona jove de 34 anys que podia inserir-se plenament en el món laboral.
- Sentència de la Secció 3 de l'Audiència Provincial de Tarragona, de 27 de juny de 2001, que estableix un límit de *cinc anys, malgrat la falta de capacitat professional*, que li farà molt difícil la inserció laboral.
- Sentència de la Secció 1 de l'Audiència Provincial de Girona, de 14 de juliol de 2001, que limita la pensió a una dona de 47 anys que no pateix lesions que la incapacitin per treballar.
- Sentència de la Secció 1 de l'Audiència Provincial de Girona, de 22 de març de 2002, que limita la pensió basant-se en la previsió que les circumstàncies dels esposos poden variar, en l'edat i la possibilitat d'accedir a una feina, i, encara que no esmenta l'article, deixa palès que la pensió no té una finalitat perpetuadora.

"[...] no existeix dubte que la pensió per desequilibri econòmic no té per finalitat perpetuar l'equilibri econòmic dels cònjuges separats o divorciats."

- Sentència de la Secció 2 de l'Audiència Provincial de Girona, de 24 de juliol de 2002, que preveu una pensió limitada a *dos anys*, atesa la durada del matrimoni (quatre anys i mig).

Del nostre estudi no es va desprendre cap sentència que atorgués una limitació temporal de la pensió compensatòria superior a set anys, i la majoria de les sentències es basen en la durada del matrimoni, en l'edat, la no-malaltia i el fet de tenir capacitat per treballar, fins i tot sense tenir feina en el moment de la ruptura matrimonial.

C) Mantenien la pensió compensatòria, però introdueixen la clàusula rebus sic stantibus (21,25 %) (Seria una limitació potencial.)

Per tant, no és una pensió vitalícia. Sentència del TSJ de 4 de març de 2002 a la qual hem fet referència anteriorment.

- Sentència de la Secció 1 de l'Audiència Provincial de Tarragona, de 23 de juliol de 2001. S'ampliava el termini només fins que l'esposa cobrés una pensió de jubilació.
- Sentència de la Secció 3 de l'Audiència de Tarragona, de 18 de juny de 2001, que decreta mantenir la pensió per manca d'acreditació d'empitjorament de la situació econòmica de l'home.

Aquesta clàusula *rebus sic stantibus* és un principi general de dret que regeix encara que no se'n faci esment.

D) Reducció o moderació de la pensió compensatòria (10 %).

Habitualment, és més freqüent en casos de modificació d'efectes de sentència, i a la pràctica hi ha més sentències que limiten la duració de la pensió que no pas reduccions en la quantia de la pensió.

D.1) Quan s'atribueix l'habitatge conjugal al cònjuge creditor de la pensió compensatòria.

- Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 31 de juliol de 2002, i Sentència de la mateixa secció de l'Audiència, de 12 de desembre de 2002, que ja pressuposen que l'ús del pis té un valor econòmic.

D.2) Quan hi ha una disminució d'ingressos del cònjuge deutor.

Sentència de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 4 d'octubre de 2001. Sentència de la Secció 2 de l'Audiència de Girona, de 26 de febrer de 2003.

D.3) Quan hi ha un augment d'ingressos del cònjuge creditor.

- Sentència de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 25 de setembre de 2001, i Sentència de la Secció 2 de l'Audiència de Girona, de 3 de març de 2003.

E) Extinció de la pensió compensatòria concretada per diverses causes (11,25 %).

Es concedeix l'extinció de la pensió:

E.1) Per relació *more uxorio*

- Sentència de la Secció 12 de l'Audiència de Barcelona, de 24 d'octubre de 2001, i Sentència de la Secció 18, de 20 de juliol de 2001.

E.2) Per cessament de la causa que va motivar la concessió de la pensió compensatòria

- Sentència de la Secció 12 de l'Audiència de Barcelona, de 19 de juliol de 2001, i Sentència de la Secció 12, de 30 de març de 2000.

E.3) Variació de les circumstàncies del cònjuge, que dona lloc a l'esmentada extinció o modificació.

- Sentència de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 22 de gener de 2003.

E.4) Pel greu perjudici que comporta al deutor pagar aquesta pensió, essent més important la situació econòmica del marit que la de la dona creditora.

— Sentència de la Secció 1 de l'Audiència Provincial de Girona, de 26 de juny de 2000.

En canvi, no hi ha tantes sentències d'extinció de la pensió compensatòria per nou matrimoni ni pel transcurs del temps, perquè acostumen a cessar voluntàriament o de mutu acord entre les parts.

4.2. Sentències que no concedeixen la pensió compensatòria (7,5 %)

— Sentències de la Secció 12 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de diferents dates: de 17 d'octubre de 2001, d'1 de març de 2000 (*per manca de prova del desequilibri*) i de 2 de novembre de 2001.

— Sentència de la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 31 de juliol de 2002, a causa de l'*escassa durada de la convivència i no-reclamació després de la ruptura*, pel fet de no establir-ho en conveni de mutu acord.

Com a conclusió d'aquesta estadística, es veuen ben clars els criteris diversos, la qual cosa provoca que creixi una gran incertesa en el "justiciable". Per això crec que aquesta diversitat demana alguna orientació i algun aclariment, a part de les sentències (poques) que puguin dictar en una tercera instància el TS o el TSJ. I encara seria més convenient que es fes un aclariment amb la reforma de la Llei de divorci ja anunciada, però se'n desconeix encara el text definitiu.

5. Experiència personal (com a advocada que exerceix en família)

La gran majoria de vegades que hem presentat demanda de separació i hem demanat la fixació d'una pensió compensatòria, *se'ns ha concedit*; ara bé, normalment, mai en la quantia sol·licitada, sinó en una quantia inferior, encara que ara ja experimentem la realitat que, normalment quan la dona treballa ja no la demana, i se separen molt joves.

5.1. Concessió d'una pensió compensatòria. Supòsits més freqüents

1. Matrimonis d'uns vint anys de durada, en què l'esposa s'ha dedicat exclusivament als seus fills, sense treballar fora de casa, i sense una preparació adequada que li permeti accedir al món laboral. *Per aquesta raó, la pensió compensatòria tendeix a perpetuar-se.*
2. Més ingressos i recursos econòmics o patrimoni d'un dels cònjuges, que proporcionen un alt nivell de vida que s'altera amb la separació, encara que l'esposa treballi o tingui accés al mercat laboral o la formació adequada per poder-s'hi incorporar.

3. Concessió de la pensió compensatòria limitada en el temps. En la nostra pràctica no es dona tan sovint com es voldria; és una tendència més actual, sobretot des de la promulgació del Codi de família de Catalunya, i a més, es dona en matrimonis joves i de curta durada.

5.2. *Denegació de la pensió compensatòria*

1. Matrimoni amb una duració breu.
2. Els dos cònjuges tenen formació i un lloc de treball que els permet cobrir les seves necessitats, encara que els salaris no siguin iguals —pot ser que el salari d'un dels cònjuges sigui superior, però no de manera substancial— i no hi hagi fills ni càrregues familiars. Desequilibri no significa equivalència d'ingressos.
3. Bona salut del cònjuges, que no els incapacita per treballar.

5.3. *Modificació d'efectes, extinció de la pensió compensatòria*

1. Perquè el creditor de la pensió contrau nou matrimoni o convivència marital, malgrat que moltes vegades no s'aconsegueix treure-la, perquè la convivència no és *more uxorio*; per exemple, només conviuen els caps de setmana o fins al dilluns o el dimecres, o en dies alterns, i així entra “la picaresca”.
2. Perquè el creditor de la pensió s'incorpora al mercat laboral, té un lloc de treball estable o de més remuneració.
3. Perquè desapareixen les causes que van motivar el desequilibri (així, es té en compte la situació del deutor: atur, malaltia...).

5.4. *Compensació econòmica de l'article 41 del Codi de família de Catalunya*

A la pràctica, poques vegades es concedeix judicialment, ja que els tribunals tendeixen més a fixar pensions compensatòries altes o no tan altes, amb un pagament periòdic, encara que *hi hagi un gran desequilibri patrimonial, o l'esposa o l'espòs hagin treballat per a l'altre cònjuge sense remuneració o sense remuneració suficient*. També pot ser perquè quan algunes d'aquestes situacions són molt flagrants, s'han pactat abans i s'arriba a un mutu acord.

Aquests casos s'acostumen a solucionar, bastant sovint, per la via del mutu acord, sobretot quan la dona té almenys una petita participació en els negocis del marit, ja que aleshores el marit està interessat a “treure-se-la del davant”.

També hem vist, excepcionalment, casos de dones que han de pagar aquesta compensació al marit, però en aquests casos també es procura aconseguir la via amistosa. Amb aquesta situació, és clar que, quan un client o clienta ve per primera vegada i ens diu que vol pagar o cobrar “el que marqui la llei”, no sabem

què dir-li, i la seva sorpresa és gran quan li diem que la llei no marca res, fora d'unes normes concretes que no ens ajuden pel que fa a barems i tants per cents.

Com a conclusió, li hem de dir que si va a un procediment contenciós pot passar de tot, és a dir, que pagui massa, o potser que pagui poc, i igualment que cobri molt (mai no és massa per al que cobra) o poc.

Per això, abans d'arriscar-me a la recerca de nous criteris o noves normes, he considerat oportú fer un estudi sintetitzat d'altres legislacions europees, de països que em sembla que ens poden inspirar, com exposaré a continuació.

III. FORA D'ESPANYA

1. Dret comparat entre les diferents legislacions europees en matèria de pensió compensatòria

1.1. França

Llei núm. 75-617, d'11 de juliol de 1975, i Llei núm. 2000-596, de 30 de juny de 2000, que introdueix una reforma al divorci.

En el dret francès, el tema de les pensions a favor de l'esposa ha estat modificat en l'última dècada i s'ha convertit en un dels punts més dolorosos i controvertits.

Segons l'article 270 de la Llei núm. 75-617, aquesta pensió està destinada a "*compensar, en la mesura que sigui possible, la disparitat creada per la ruptura del matrimoni en les condicions de vida respectives*"; és a dir, que s'adjudica a la part econòmicament més dèbil (gairebé sempre la dona) pel descens de renda que sol causar el divorci.

Segons la Llei de 1975, era un capital amb el qual l'altre cònjuge liquidava les seves obligacions d'una vegada per sempre. Però la *jurisprudència* va convertir la prestació compensatòria en *una pensió mensual i vitalícia*, vitalícia per a la dona, ja que fins i tot amb la mort de l'obligat la càrrega passa als seus hereus.

Això ha donat *lloc a situacions absolutament insostenibles per a molts homes divorciats*, especialment si han pres la decisió de tornar-se a casar o han sofert algun descens en la seva fortuna.

Aquest clima d'insatisfacció ha dut a la creació de nombroses associacions de persones divorciades, especialment pares que, a través d'una maquinària judicial anquilosada, veuen vulnerats els seus drets a una vida digna i a una relació correcta amb els seus fills. Entre aquestes associacions esmentem *SOS Papa*, *Association condition paternelle*, *L'enfant et son droit*, *Nouveau mouvement de la condition paternelle* o *Condition masculine-Soutien de l'enfance*. A manera d'exemple del sentiment general que provoca la situació actual generada després d'un divorci contenciós, vam observar que la pàgina d'aquesta última associació

(*Condition masculine-Soutien de l'enfance*, fundada el 1975) s'obre amb aquestes paraules: "Pares, paternitat, fibra paterna, pensió, prestació, compensatòria, mediació familiar, custòdia, defensa del nen, sexisme: paraules que pesen sobre homes que es divorcien".

La Llei núm. 2000-596, de 30 de juny de 2000, va suposar una resposta moderada a tots aquests problemes, i quant a la pensió compensatòria, *va restaurar el principi de la compensació mitjançant un capital*, entenent que aquesta prestació tindrà un caràcter de capmàs, que serà fixat pel jutge (art. 274 i 275).

De la mateixa manera, el legislador va entendre que hi ha supòsits en què el deutor pot ser que no tingui la capacitat de pagar aquest cabal, per la qual cosa *va facultar el jutge per fixar les modalitats de pagament*, permetent escalonar el pagament al llarg de *vuit anys* en quotes mensuals o anuals, i va reservar *la pensió mensual per a casos excepcionals taxats* a l'article 276:

"A títol excepcional, el jutge podrà, mitjançant resolució especialment motivada, considerant que l'edat o l'estat de salut del creditor no li permeten atendre les seves necessitats, fixar la prestació compensatòria sota forma de renda vitalícia."

Aquesta llei de l'any 2000-596 va reformar les circumstàncies que el jutge ha de prendre en consideració per determinar les necessitats i els recursos (art. 272):

- l'edat i l'estat de salut dels esposos;
- la durada del matrimoni;
- el temps que ja s'ha dedicat o que es necessiti dedicar a l'educació dels fills;
- la seva qualificació i la seva situació professional en relació amb el mercat laboral;
- els seus drets existents i previsibles;
- la seva situació respectiva en matèria de pensions de jubilació;
- el seu patrimoni, tant en capital com en rendes, després de la liquidació del règim matrimonial (poden ser similars als del nostre país).

També, quant als hereus de l'exmarit deutor de pensió compensatòria, es va limitar la seva responsabilitat al valor de l'herència (circumstància que no s'havia considerat fins a aquell moment).

Però les associacions de divorciats van continuar demanant que es tingués més en compte la situació econòmica del que ha de pagar, i també de la dona. Amb això han aconseguit que el Govern francès hagi plantejat *una nova reforma del divorci*, i que el Parlament l'hagi aprovat recentment, en un intent per simplificar i modernitzar el procés de divorci, ampliant el camp de la voluntat individual.

En aquesta reforma s'atenen algunes de les demandes d'aquestes associacions: *l'última reforma suavitza les condicions perquè el jutge revisi la prestació* (per rebaixar-la o fins i tot suprimir-la) i permet que la part beneficiària també pugui sol·licitar la revisió. Una altra reivindicació concedida és que si l'exesposa rep una part de la pensió de jubilació de l'exmarit, aquesta suma es descompti de la prestació compensatòria. El que no ha admès *el Parlament és que se suprimeixi la prestació quan l'exesposa adquireix nova parella per matrimoni*, pacte civil de solidaritat o simple cohabitació, cosa que als divorciats els sembla de justícia elemental i que aquí tenim regulada.

1.2. Anglaterra i Gal·les

Si les situacions descrites a França resulten oneroses, encara ho són més en països com *Anglaterra o Gal·les*, on el divorci resulta terriblement oneros per als homes acomodats. Els jutges tenen àmplia discrecionalitat per determinar el repartiment de béns (inclosos els anteriors al matrimoni) i la pensió vitalícia per a la dona és la regla general. A tot això hi hem d'afegir que actualment la High Court ha de decidir a propòsit de dues demandes en tràmit en les quals es discuteix la possibilitat que es doni dret a l'exdona per participar dels guanys futurs de l'exmarit.

1.3. Alemanya

Llei de reforma del dret del matrimoni i de la família de 1976 i Llei de reforma de 1986.

Quant als efectes del divorci respecte dels cònjuges, la legislació alemanya estableix un règim alimentari a favor de qualsevol dels esposos.

El tema de la pensió compensatòria per desequilibri econòmic en les situacions de crisis matrimonials ha estat una preocupació constant per al legislador, sobretot si tenim en compte que en aquesta apreciació hi ha implícita la incertesa del futur econòmic de la dona, que generalment ha estat la part més feble en aquestes situacions.

El dret alemany i el francès han estat pioners en aquest esforç, des del punt de vista legislatiu, i han tipificat a la legislació els supòsits en els quals, per impossibilitat derivada de l'anterior matrimoni d'exercir una ocupació remunerada adequada, neix el dret a percebre una *pensió d'aliments* d'acord amb el nivell de vida matrimonial.

La idea és compensar *el desequilibri generat pel matrimoni*, més que el generat pel divorci. D'aquesta manera, el cònjuge que va interrompre els seus estudis durant el matrimoni pot reclamar els mitjans per acabar-los, i l'altre cònjuge està obligat a atorgar-los-els. Pot reclamar aliments el cònjuge que va tenir al seu càrrec la cura i l'educació dels fills durant el matrimoni i que després del divorci no pot obtenir una feina que li doni els fruits suficients per subvenir a les seves

necessitats conforme al nivell observat durant el matrimoni, però *al mateix temps està obligat a obtenir una capacitat*.

La Llei de 1986, basant-se en la teoria de “l’allunyament unilateral”, i a través de la clàusula de salvaguarda, nega el dret d’aliments al peticionari que durant un llarg temps del seu matrimoni no ha contribuït al sosteniment de la família. Per aquest efecte, el treball domèstic es valora com activitat extra.

La Llei alemanya no estableix una limitació temporal a la pensió, però atorga al jutge àmplies facultats per decidir d’acord amb l’equitat, en funció de les circumstàncies particulars de cada cas. Així, quan el matrimoni ha estat de curta durada, pot atorgar una pensió per temps limitat, en unes condicions determinades, o d’acord amb el principi de la “graduació paulatina”, fixar una pensió corresponent al nivell durant el matrimoni, limitada a un temps determinat, i disminuir després aquest nivell, sempre que no es tracti del cònjuge que tingui la cura dels fills, és a dir, mai no es redueix la pensió del fills.

De la mateixa manera, el jutge pot moderar la generositat inicial del legislador quan sigui contrària a la construcció d’una nova família, i igualment també es pondera la culpabilitat per infidelitat del creditor si ha pertorbat l’altre amb ingerències o denúncies laborals que concerneixen la compensació patrimonial, no la pensió compensatòria.

A la pràctica, es fa difícil acceptar que el fill menor o incapacitat, que gaudeix de preferència sobre el cònjuge a l’hora de rebre aliments, es vegi posposat quan el cònjuge divorciat tingui dret a rebre una pensió que li permeti mantenir la posició econòmica que va tenir durant el matrimoni. No obstant això, aquest ha estat el problema: els tribunals, preocupats pels excònjuges, sovint han fixat pensions alimentàries per als fills que podrien estar per sota de les necessitats bàsiques, convençuts que aquestes ja han estat especialment considerades pels pares. Per això la Llei alemanya de 1986 assegura l’interès dels fills a càrrec d’un dels excònjuges, amb disposicions legals i convenis relatius a l’habitatge familiar, o per l’afectació de certs béns, pertanyents a un dels cònjuges, a les necessitats dels fills del matrimoni anterior.

A més, a la Llei alemanya hi ha *una novetat* que podríem considerar nòrdica (ja que la tenen Dinamarca, algun altre país nòrdic i el Canadà), que a Alemanya s’anomena *Versorgungsausgleich* o “transvasament de quotes”, i que en el cas de divorci consisteix a repartir equitativament per parts iguals entre els cònjuges l’import de la pensió que els correspondria per les cotitzacions afectades durant el temps de convivència del matrimoni. No només es reparteixen els imports de les pensions, sinó que els períodes de cotització serveixen a ambdós cònjuges per cobrir el període general de cotització que s’exigeix per poder tenir dret a les diverses pensions de jubilació. No obstant això, no serveixen per cobrir la

mancaça específica de les pensions de jubilació per a les dones i per l'atur, ni pel període exigit per les pensions d'incapacitat.

A més, s'estableixen excepcions i requisits: (1) s'han d'acreditar més de seixanta mesos de cotització (sense comptar els mesos del transvasament), no es pot contraure nou matrimoni, s'ha de tenir a càrrec almenys un fill menor de 18 anys, i que a causa de la cura del fill no es pugui treballar; (2) el cònjuge divorciat que hagi resultat perjudicat pel transvasament de quotes pot recuperar l'import deduït si l'excònjuge es mor abans de tenir dret a la pensió o abans que hagin transcorregut dos anys de percepció de la pensió, llevat que la persona difunta hagi contret un nou matrimoni després del divorci i el segon cònjuge percebi una pensió de viduitat.

Tot això a la pràctica es tradueix en el fet que és la dona qui rep aquest "transvasament de quotes", que consisteix en el fet que en el *moment de la separació la Seguretat Social de l'Estat quantifica la proporció que li tocaria percebre a la dona de la pensió de jubilació del marit, en cas que la dona no treballi o tingui una jubilació inferior al marit*. Aleshores, l'Estat ho quantifica en uns "punts" que li donaran dret a una part de la jubilació del marit, que percebrà quan el marit compleixi 65 anys. Però si el marit vol que se li rebaixi la pensió, aleshores haurà de demanar una modificació d'efectes.

Respecte a la *pensió compensatòria*, que com ja he dit, a la Llei alemanya, en principi, no està limitada per llei, cessa per nou matrimoni, però no per convivència de fet: amb això la legislació espanyola és més avançada, perquè cessa tant per nou matrimoni com per convivència de fet.

Dins de la legislació i la doctrina alemanya sobre dret de família, són molt importants i bàsiques les *Tabelle*, o barems, pel que fa a la determinació de les pensions.

2. Estudi del dret alemany i la seva *Düsseldorfer Tabelle*, *Berliner Tabelle*, i les *Richtlinien* o *Leitlinien*

Són unes normes orientatives (no tenen rang de llei ni són de compliment obligat) que va donar el 1979 el Tribunal Superior de Renania-Westfalia, amb seu a Düsseldorf, i es refereixen només a les pensions d'aliments per als fills. A partir de llavors, cada *land* o estat federal ha donat les seves normes o *Tabelle*; per exemple: la *Berliner Tabelle* és també per a Alemanya de l'Est i estableix uns percentatges més baixos, ja que el nivell de vida és més baix.

La *Düsseldorfer Tabelle* és una taula que publica des de l'1 de gener de 1979 el Tribunal Superior de Justícia de Düsseldorf, destinada a calcular l'import de l'obligació d'aliments per als fills menors d'edat —no per als cònjuges.

La *Düsseldorfer Tabelle* s'ha continuat aplicant en la major part. Cada tres anys s'adapta novament a la pujada del cost; en l'àmbit d'aliments per als fills, s'ha

establert com a estàndard la *Düsseldorf Tabelle* a tot Alemanya. Es diu així perquè els jutges de família de les audiències territorials de Düsseldorf, Hamm i Colònia s'han posat d'acord, basant-se en unes enquestes que han fet en tots els jutjats de família d'Alemanya.

En la part introductòria de les *Tabelle* i les *Leitlinien* (directrius), se'ns diu que aquestes tenen només *caràcter orientatiu*. Per això són, a més de la jurisprudència del Tribunal Suprem, una ajuda per a jutges, advocats i les parts afectades. Amb la publicació de les *Tabelle* s'ha assolit, en els darrers anys, una unificació de les sentències en matèria d'aliments.

En relació amb la *Düsseldorfer Tabelle*, els tribunals superiors de justícia dels estats federals han elaborat unes directrius, basades en la jurisprudència dels estats federals. En aquestes directrius (*Leitlinien*), també s'inclou el càlcul de l'obligació d'aliments del cònjuge o *Ehegattenunterhalt*. Ni la *Düsseldorfer Tabelle* ni aquestes directrius esmentades tenen un efecte vinculant. Els jutges i advocats en fan ús d'una manera orientativa, tant en procediments judicials com extrajudicials. El principal avantatge de la seva aplicació és la simplificació i un càlcul més precís dels riscos del procés.

Aquestes *Rechtlinien* o *Leitlinien*, que són també normes orientatives que estableixen els barems per calcular les pensions per al cònjuge, s'anomenen *Trennungs unterhalt* ('pagament en cas de separació') i *Geschieden unterhalt* ('pagament després del divorci'). També afavoreixen la predisposició de les parts a arribar a acords extrajudicials.

Les parts invoquen les directrius, en fer l'al·legació dels fets, i crec que s'ha confirmat que rarament es troben amb divergències.

Hi ha hagut poques vegades en què els tribunals superiors de justícia de Berlín i de Düsseldorf i altres no s'hagin atès a aquest esquema, i quan se n'han apartat, sempre ha estat justificadament. Per exemple, casos com un que tractava dels aliments que reclamava el pare d'un nen que en tenia la custòdia i la mare patia càncer. Si bé la mare rebia una pensió d'invalidesa relativament alta, es va fer el càlcul segons les directrius i la petició es va aprovar en la primera instància. El Tribunal Superior de Justícia de Berlín no es va atènyer a l'esquema, ja que va considerar que a la mare li quedava més de l'habitual per mantenir el nivell de vida. Els aliments del nen es van calcular de manera inferior a l'habitual, o dit d'una altra manera, el pare que en tenia la custòdia rebia per a la manutenció del nen una quantitat inferior. La jurisprudència s'ha d'aplicar de la mateixa manera per calcular els aliments entre cònjuges, és a dir, s'ha d'adaptar a cada cas en particular. Per aquest motiu, la *Düsseldorfer Tabelle* també és important per calcular els aliments entre cònjuges, ja que els aliments dels fills es basen en aquesta taula, i s'han de tenir en compte després per fixar els aliments dels cònjuges.

Una altra innovació important del dret alemany és l'article 1381 del BGB (el *Bürgerliches Gesetz Buch*, és a dir, el Codi civil alemany), que referint-se a la *compensació patrimonial* diu textualment: “[...] si la seva aplicació resultés molt inadequada moralment no s'aplica”. I amb aquesta expressió *moralment molt inadequada* la jurisprudència inclou:

- Les denúncies de la dona al marit al seu treball (OLG Oberlandesgericht Düsseldorf, Fam RZ, 1997/418; OLG Koblenz, Fam RZ, 1991/1312) (equival al Tribunal Superior de l'Estat federal)
- L'adulteri públic (OLG Hamm, Fam RZ, 1997/1984)
- L'adulteri ocult (BGH Bürgerliches Gesetzbuch RZ 1991/670,673 equival al Tribunal Suprem).

Per calcular la pensió de l'esposa —normalment, la receptora és l'esposa, però també pot ser l'espòs— es fa de la manera següent:

Primer. Es calculen els ingressos del marit i es descompta la pensió dels fills i el *Freibtrag*, i el 5 % de les despeses laborals, menys el 5 % de les despeses laborals.

Segon. Es calculen els ingressos de l'esposa.

Tercer. De la diferència entre aquests ingressos, el marit se'n queda quatre setenes parts i la dona tres setenes parts.

Les parts invoquen les directrius en fer l'al·legació dels fets, i rarament ens trobem amb divergències.

Segons les directrius de la majoria dels tribunals de primera instància, l'esposa rep 3/7 parts dels ingressos nets de l'espòs si ella no treballa, i si treballa, 3/7 parts de la diferència de més que cobri l'home. L'espòs s'ha de quedar amb 1/7 part dels ingressos com a motivació pel seu treball. Ella també rebrà la meitat dels ingressos que no estiguin basats en els rendiments del treball, com per exemple els derivats de lloguers o de rendiments del patrimoni.

Exemple

Manutenció segons el Tribunal Superior de Justícia de Berlín:

Ingressos nets del marit: 3.000,00 €

Primer fill de 2 anys

Segon fill de 14 anys

Ingressos nets de la dona: 1.000,00 €

Els ingressos nets es calculen prenent com a base el salari dels últims 12 mesos, incloent-hi pagues extra per vacances i Nadal.

Net del marit: 3.000,00 €

Descompte del 5 % per despeses laborals (vestit, transport, etc.): 150,00 € (mínim: € 50,00; màxim: 150,00 €)

Menys manutenció dels nens segons la *Düsseldorfer Tabelle*

Primer fill de 2 anys: 319,00 €

Segon fill de 14 anys: 455,00 €

Menys crèdit mensual del matrimonial: 300,00 €

Queden: 1.776,00 €

Ingressos de la dona: 1.000,00 €

Descompte del 5 % per despeses laborals: 50,00 €

Queden: 950,00 €

Diferència d'ingressos del marit i la dona: 826,00 €

Manutenció del cònjuge: 3/7, 354,00 €

Al marit li queden 1.422,00 €

La seva pròpia part en comparació amb la de la dona: 1.000,00 €

Per tant, el marit pot pagar la manutenció dels nens i de l'esposa.

Les negociacions extrajudicials entre els advocats sempre es basen en les directrius i en la *Düsseldorfer Tabelle*. De la mateixa manera, els jutjats també es basen en aquestes llistes, perquè, a més, hi ha una taula com a model per a ordinadors (del tipus del programa PADRE de la declaració de la renda a Espanya).

És difícil precisar la durada del procés. Per via extrajudicial, pot durar diversos anys. Passa el mateix per via judicial; després de passar diverses instàncies, el més difícil és calcular els aliments en cas de *treballadors autònoms*, ja que aquests han de justificar els seus ingressos *dels tres últims anys, i no només de l'últim any*.

Aquestes normes són “orientatives”, però a la pràctica s’hi regeixen tant advocats com jutges. En el cas de treballadores per compte aliè, el càlcul és molt fàcil —perquè la seva nòmina és exacta— i *les despeses que són deduïbles només són les taxades*. Però en el cas de professionals i autònoms el càlcul és més difícil, perquè no tot el que guanyen és clar ni és declarat. No obstant això, com que aquestes normes només són orientatives, en casos justificats el Tribunal pot ometre la taula (per exemple, en el cas que ja he explicat de l'esposa malalta que ha de passar una pensió als fills, la *Düsseldorfer Tabelle* li fixa quantitat inferior) i la base de la *Düsseldorfer Tabelle* és que preveu un càlcul de la distribució alimentària de tres setenes parts dels ingressos per a l'alimentista i quatre setenes parts queden per al deutor dels aliments (la idea és que al que treballa se

li valora la feina una setena part més). En la negociació, també pot simplificar-se per aplicar la taula.

3.1. *Cauteles i opinions a favor i en contra d'establir barems o tants per cents*

A) A favor

Primer. Unes normes orientatives, sempre que es quantifiquessin només amb percentatges i barems, serien útils com a complement de l'article 84 del Codi de família i l'article 97 del Codi civil. (En canvi, respecte a l'article 41 del Codi de família, crec que ens podrien dur, segons el percentatge que s'establís, a assimilar el règim econòmic de separació de béns amb el règim econòmic de guanys o de participació.)

Segon. Sempre que aquestes normes fossin orientatives (no vinculants) i que hi poguessin cabre excepcions.

Tercer. També crec que haurien de ser diferents per comunitats autònomes, segons el nivell de vida, i també podrien fer-les el Tribunal Superior de Justícia, consultant prèviament els jutjats de família i fent-los enquestes prèvies (una mica com les que he adjuntat a l'apartat de jurisprudència d'aquest treball i als col·legis d'advocats).

Quart. Unificaria criteris de càlcul i doctrina de les audiències provincials.

Cinquè. Milloraria la situació econòmica i la seguretat de la dona, així com la seguretat de l'home, que normalment ha de pagar, perquè d'aquesta manera podria saber la quantitat que ha de pagar.

Sisè. Reduiria els casos litigiosos, perquè ara molta gent ja diu a l'advocat que ells volen acceptar i pagar el "barem que fixi la llei".

B) En contra

Primer. Pot comportar una rigidesa excessiva, perquè, en definitiva, l'article 84 del Codi de família i l'article 97 del Codi civil ho aclareixen amb mòduls generals per al càlcul.

Segon. Pot comportar que els únics als quals s'apliqui de debò siguin els assalariats, i en canvi, els empresaris i les persones que cobrin en negre o sigui difícil provar els seus beneficis, poden evadir-se del pagament; aquesta seria "la picaresca" (però a Alemanya també succeeix).

Tercer. Pot comportar que després els marits deixin de treballar, amb insolvències reals o fictícies (ara aquí també ja succeeix).

Quart. Que la dona ja no busqui feina, amb la qual cosa continuarà essent dependent. Que s'acomodi a rebre una pensió i no a buscar feina (a Alemanya succeeix).

Cinquè. Que l'home no pugui refer la seva vida, ja que segurament serien pensions més elevades.

Amb aquest petit estudi de dret comparat veiem que en algunes coses ja estàvem més avançats; així, a Catalunya ja teníem la pensió temporal. A França tenen els tres tipus de pensió, que ara volen introduir a Espanya amb la reforma de la Llei del divorci. Sembla, doncs, que “la pensió temporal” en el Codi civil la tindrem amb aquesta reforma. En canvi, a Alemanya no la tenen, però tampoc la rèmora que hi hagi una “pensió vitalícia”, com sembla que es vol introduir també amb aquesta reforma; en canvi, a Alemanya no cessa la pensió per convivència marital, i aquí sí.

La qüestió dels punts per la jubilació és interessant, però em pregunto què passarà a Alemanya amb les retallades de l'Estat del benestar, pel que fa a aquests punts.

Observant el dret comparat, es pot apreciar que es van modificant les lleis segons que es demostrin injustes o fora de la realitat. Les “anades i vingudes” de la Llei francesa respecte a la conveniència o no de la pensió vitalícia han estat un tema tan controvertit com la indemnització de l'article 41 del nostre Codi de família de Catalunya.

Les grans protestes de les organitzacions d'homes separats aquí també s'han donat. Però, per altra banda, també les protestes de les dones per incompliments econòmics dels homes en el pagament de les pensions, i, a vegades, per pensions de vegades ridícules, que m'han fet mirar més la Llei alemanya, però amb totes les cauteles que ja he esmentat.

Pel que sembla, la reforma futura del Codi civil mirarà més la llei francesa en aquest punt, i ja accepta pensions amb limitacions temporals, però amb excepcions. L'avantprojecte ha de passar encara molts controls i filtres, si més no ja hi ha protestes d'associacions d'homes i dones per temes de custòdia compartida i per incompliments de pensions, i no tracta tota la problemàtica de les execucions que es regula a la Llei d'enjudiciament civil, i en definitiva, ara per ara, no sabem com quedarà la llei.

IV. SITUACIÓ SOCIAL I ACTUAL EN EL NOSTRE PAÍS.

PROPOSTES RESPECTE A LA LEGISLACIÓ CATALANA I ESPANYOLA

Amb motiu de la preparació d'aquesta ponència, no només he pogut dedicar temps a fer un estudi teòric de llibres i de jurisprudència, sinó també a reflexionar sobre la meva experiència personal viscuda durant tots els anys de professió, i especialment a fer palesos els canvis que hi ha hagut a la nostra societat respecte a les dones, que tant han lluitat i que han recorregut un camí tan tortuós per

aconseguir l'anhelada independència econòmica del pare, en primer lloc, i després, del marit.

És una realitat producte del creixement i de l'evolució social, del fet que la dona està més inserida al món del treball, la qual cosa cada vegada es reafirma més, tal com ha posat de manifest recentment un estudi de la Universitat Rovira i Virgili que vaig poder llegir a *La Vanguardia* quan preparava aquesta dissertació, sobre com concilien els espanyols la seva vida laboral i personal. Els resultats són contundents, ja que no només es continua constatant que l'home encara no és "l'amo de casa seva" i que simplement es limita a fer tasques concretes que ocupen un mínim del seu temps, tasques que, a més, han estat prèviament previstes per l'esposa, la qual continua suportant el gruix de les tasques domèstiques, mentre un nombre cada vegada més elevat de dones fa una jornada laboral fora de la llar, fins a un 60 % l'any 2000.

Per tant, ens trobem amb una paradoxa: per una banda, tenim al davant una societat més competitiva, en la qual la dona lluita per fer-se un lloc, i que la dona treballi fora de la llar ja és una situació totalment acceptada i superada, però, no obstant això, la dona continua duent el pes dels fills i de la casa, essent independent, l'ofici del marit, tant si és un executiu d'una gran empresa com un treballador assalariat amb una jornada normal.

No obstant això, sembla que es comença a respondre molt tímidament a aquesta nova realitat social, i es pot considerar una sentència recent, qui sap, pionera d'un nou criteri orientador a l'hora d'atorgar pensions compensatòries, com ja ho va ser en el seu moment una sentència de l'Audiència Provincial de Biscaia que es remunta ja a 1989, en la qual es decidia per primera vegada un límit temporal a la pensió compensatòria atorgada a la dona, cosa totalment imprevisible en aquella època, ja que el Codi civil no establia en cap moment la possibilitat d'una pensió que no fos indefinida.

Aquest mateix fenomen ha passat recentment amb una sentència de l'Audiència Provincial de Còrdova, en la qual se'ns planteja el que podria ser una nova opció per quantificar o revisar una pensió en el temps. En aquesta sentència, malgrat que es decreta una pensió compensatòria per a l'esposa, *s'estableix un límit temporal que en aquest cas funcionaria com una possible revisió sobre la continuïtat de la pensió en el temps, i és possible en aquest moment l'extinció de la pensió si la dona no demostra que ha buscat feina o si les circumstàncies d'origen s'han modificat*, un criteri que jo compartiria. No obstant això, també reconec que la dona podria escudar-se en la mera inscripció a l'INEM, la qual cosa ja seria suficient per acreditar que busca feina activament i assegurar-se la pensió; això ens portaria a una corruptela evident en molts casos. I per altra banda, la revisió facilitaria un nou judici, i atemptaria contra el principi d'economia processal.

V. RESUM

En resum, i segons l'opinió d'aquesta lletrada, opinió que ha desenvolupat al llarg d'aquesta penència:

- a) Necessitem criteris i bases per fixar les pensions, però no de manera dispersa, amb sentències que avui dia podrien considerar-se anecdòtiques, sinó amb la unificació d'una instància superior, com podria ser en el nostre cas *el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC)*, que no només podria unificar la doctrina, sinó també crear uns possibles barems quantificadors i limitadors.
- b) Sempre que *fossin normes orientadores, no vinculants, a semblança de la legislació alemanya* que s'ha analitzat.
- c) Sempre que fossin *raonables*, és a dir, ni massa ni poc. Aquí rau la dificultat (com es veu a Alemanya). *Per descomptat, que admetessin excepcions*, ja que si tinguéssim uns barems rígids i sense possibilitat de crear acords, això ens conduiria a situacions injustes per al marit, exemplificades en pensions eternes i que sobrepassessin les seves fonts econòmiques, i per altra banda, es fomentaria que les dones s'acomodessin a una pensió que s'asseguren indefinida i per a tota la vida i que no busquessin feina i fossin per sempre “dones dependents”.
- d) Alhora, *que el criteri de pensions limitades en el temps fóra el més corrent i la pensió il·limitada l'excepció en el cas que fos necessari*, que seria presumiblement en dones de 50 anys endavant, sense feina o formació o salut precària...
- e) I també, fent referència a la llei alemanya, considero interessant que es valori més, potser, la culpabilitat, encara que més que culpabilitat seria *aquell comportament del cònjuge que pugui ser danyós econòmicament per a l'altre cònjuge deutor de la pensió*, pel que fa només a la pensió compensatòria per part del creditor de la pensió.

Potser podria semblar un pas enrere, ara que ja hem arribat al “divorci remei” i no culpable amb la mal anomenada “Llei del divorci del 1981”, encara que sí que hi ha causes culpables a l'article 81 del CC, però a més aquestes causes es pretenen treure amb la reforma de la Llei de divorci, de la qual per ara només tenim l'avantprojecte i la previsió que aquesta llei entrarà en vigor l'any 2005. És cert que aquestes causes no tenen rellevància a l'hora de fixar les mesures referents als fills, la qual cosa em sembla molt bé, ja que s'ha de mirar només el bé dels fills (i moltes vegades pot donar-se la situació que es quedin amb el “culpable”). També em sembla bé que no es valori tampoc en el sentit de fer pagar més pensió a la persona que ha estat el culpable, ja que la pensió no és un rescabament per danys morals.

Per altra banda, tinc molt clar que “les possibles culpes” en casos matrimonials són difícils i que moltes vegades “les infidelitats” poden ser provocades per l'altra part, per mancances o per altres infidelitats.

Sóc conscient que això no és políticament correcte, però les lleis han d'adaptar-se a les necessitats socials i millorar (per exemple, França o Alemanya).

Jo em trobo a la pràctica, al meu despatx, amb homes que no poden comprendre el fet d'haver de pagar una pensió compensatòria a la dona, i a més sortir de casa seva i pagar una pensió als fills, en el cas que la dona hagi estat “la causant” de la separació, especialment per infidelitat de la dona. I em pregunto per què en aquest cas no es pot penalitzar econòmicament, ja que almenys la llei alemanya permet ponderar aquest fet per extingir la compensació patrimonial, així com també la permet ponderar si la dona ha causat un perjudici al marit en el seu àmbit laboral (denúncies, injúries al cap de l'empresa...) o si la dona s'ha apropiat de tots els estalvis familiars. *Per què no s'estudia?* Així, deixo obertes i damunt la taula aquestes propostes:

1. Importància de la limitació temporal.
2. Possibilitat de barem, sempre que sigui orientatiu i amb totes les cauteles.
3. Qui donaria aquest barem? Els tribunals superiors de justícia?
4. Tant la limitació temporal com el barem haurien d'admetre excepcions.
5. Tenir en compte els avantatges i els inconvenients referits als “barems o tants per cent” a l'apartat anterior: “opinions a favor i en contra”, per establir també quines despeses del deutor de la pensió són descomptables o no.

Consistents bàsicament:

Opinions en CONTRA:

- I. Pot comportar una rigidesa excessiva, perquè en definitiva els articles 84 i 97 del Codi Civil ho aclareixen amb mòduls generals per al càlcul.
- II. Pot comportar que els únics als quals s'apliqui de debò siguin els assalariats, i en canvi, empresaris i persones que cobrin en negre, o que tinguin uns beneficis reals més difícils de provar, puguin evadir-se del pagament; aquesta seria “la picaresca” (a Alemanya també succeeix).
- III. Pot comportar que després els marits deixin de treballar, amb insolvències reals o fictícies.

- IV. Que la dona ja no busqui feina, amb la qual cosa continuarà en un situació econòmica inferior i continuarà essent depenent.
(A Alemanya succeeix.)
- V. Que l'home no pugui refer la seva vida, ja que segurament serien pensions més elevades.

PROS:

- I. Unes normes orientatives, sempre que fossin només quantificades amb percentatges i barems, serien útils com a complement de l'article 84 del Codi de família i l'article 97 del Codi civil.
(En canvi, respecte a l'article 41 del Codi de família, crec que ens durien, segons el percentatge que s'establís, a assimilar el règim econòmic de separació de béns, amb guanys, o de participació.)
- II. Sempre que aquestes normes siguin orientatives i que hi puguin cabre excepcions.
- III. També crec que haurien de ser diferents per comunitats autònomes, segons el nivell de vida, i també les podrien decidir els tribunals superiors de justícia, amb la consulta prèvia als jutjats de família i enquestes (una mica com les que he adjuntat a l'apartat de jurisprudència d'aquest treball i en la meva experiència personal).
- IV. Unificaria els criteris de càlcul i la doctrina de les audiències provincials d'Espanya.
- V. Milloraria la situació econòmica i la seguretat de la dona, així com la seguretat de l'home, que normalment ha de pagar, perquè d'aquesta manera podria saber la quantitat que ha de pagar.
- VI. Reduiria els casos litigiosos, perquè molta gent ara ja diu a l'advocat que ells volen acceptar el "barem que fixi la llei".

En resum, tenim una raó més en el bàndol dels "pros", per la qual cosa sembla que hi sortirien guanyant "les opinions a favor". Per això crec que s'haurien d'aplicar, encara que —com he dit anteriorment— amb una enorme cautela, amb consultes i enquestes prèvies.

- 6. Ponderar, en relació amb el creditor de la pensió compensatòria i la compensació patrimonial, el seu comportament causal de la separació i/o danyós econòmicament per l'altre, per no utilitzar l'expressió de la llei alemanya "que resulti moralment inadequat".
- 7. Instar el perceptor de la pensió a buscar feina i que ho acrediti.
- 8. Treure el qualificatiu de *vitalícia* i deixar-hi només *pensió*.

9. Afavorir els estudis de dret comparat, especialment a Europa, per aprofitar-nos de totes les experiències dels altres, i perquè som Europa i les societats són cada cop més semblants.

Potser el que aquesta advocada pretén és una utopia o la il·lusió d'una societat ideal, però la veritat és que la societat està canviant. La concepció de la dona supeditada al marit i a la casa està deixant pas, per fi, a una igualtat en el terreny laboral però encara no econòmica, entre els dos cònjuges; és un fet contrastat que la dona s'està inserint al món laboral, cosa que els anys vinents s'accentuarà progressivament, sense oblidar òbviament que sí que és possible que pugui donar-se la situació de dones que requereixin una pensió il·limitada en el temps per raons d'edat o de nul·la formació laboral de l'esposa, però no podem considerar aquesta pensió il·limitada com la norma que s'ha de seguir, i més encara essent membres d'una comunitat econòmica europea que ens fa part d'una societat cosmopolita i cada vegada més competitiva, que també dóna empenta a la dona.

VI. EPÍLEG

Aquesta ponència va ser preparada i feta per a les *Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, que van tenir lloc els dies 23 i 24 de setembre de 2004 amb el tema "Nous reptes del dret de família", organitzades per la Universitat de Girona, i s'ha conservat el text de la ponència conforme a aquelles dates. Cal, indicar, però, que llavors existia només l'anomenat Avantprojecte de la reforma de la Llei del divorci (*Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio*), en el qual, *en relació amb la pensió compensatòria*, el tema de què s'ha tractat en la present ponència, s'establia, com s'ha fet referència moltes vegades, una reforma d'aquesta pensió en el sentit de fixar:

"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, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión vitalicia, temporal o un tanto alzado según se determine en el convenio regulador o en la sentencia."

És a dir, establia una *pensió vitalícia o temporal o una prestació d'un cop*, i manifestant les recances d'aquesta ponent respecte a la denominació d'aquesta *pensió vitalícia*, i em remeto al text anterior.

Actualment el que abans hem anomenat *Avantprojecte* en aquestes dates ja s'ha convertit en *Projecte de Llei*: concretament el dia 29 de novembre de 2004 el Consell de Ministres va aprovar el "*Proyecto de Ley por el que se modifica el Código*

civil en materia de separación y divorcio”, i l'anterior text de l'Avantprojecte ha experimentat modificacions en relació amb aquesta “pensió compensatòria”.

En conseqüència, la redacció del Projecte de llei, en relació amb aquesta pensió compensatòria de l'article 97 del Codi civil espanyol, quedaria amb la següent redacció:

“El cónyuge al que la separación o el 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 una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.”

Com podem observar, s'ha introduït una modificació que considero una millora, en desaparèixer la denominació anterior de *pensió vitalícia* que hi havia abans a l'Avantprojecte, que ha passat a *pensió per temps indefinit*, que si bé és cert que no està limitada en el temps, si més no està més acotada que no una *pensió vitalícia*, que és, com el seu nom indica, per a tota la vida d'aquella persona, i no es podria limitar. Entenc que la paraula *vitalícia* la fa inamovible, malgrat que tot el que respecta a l'àmbit de família sigui dinàmic i canvable. En canvi, l'expressió *pensió per temps indefinit* considero que admet més la possibilitat de canvi i de limitació, encara que sigui en un nou judici amb la prova adient, però podria limitar-se.

No he introduït aquests canvis del Projecte de llei al text de la ponència perquè és evident que encara s'introduiran noves modificacions, ja que aquest projecte de llei és al principi de la seva tramitació. A les Corts Generals, tant al Congrés com al Senat, és ben segur que es faran esmenes parlamentàries que variaran novament el text del projecte de llei; per tant, estem lluny encara del text definitiu de la Llei que resulti.

VII. BIBLIOGRAFIA I LEGISLACIÓ

Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família.

Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella.

Código civil, segona edició publicada per Reial decret de 24 de juliol de 1889, actualitzat amb totes les modificacions des d'aquella data. Ed. Civitas.

Anteproyecto de ley por la que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio, aprobado por el Consejo de Ministros en septiembre de 2004.

Proyecto de ley por el que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio, el dia 29 de novembre de 2004, aprovat pel Consell de Ministres.

BGB alemany

Düsseldorfer Tabelle

Berliner Tabelle

Llei francesa núm. 75-617, d'11 de juliol de 1975, i Llei núm. 2000-596, de 30 de juny de 2000.

EGEA FERNÁNDEZ, J. i FERRER RIBA, J. (2000): *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, 2000.

CALVO CARAVACA, A. L. i CASTELLANOS RUIZ, E. (dir.) (2004): *El Derecho de Familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Codex.

Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI del XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia, Sevilla y Huelva del 18 a 22 de octubre de 2004, Ed. Viajes el Monte - Congresos.

PÉREZ MARTÍN, A. J. (2000): *Doctrina sistematizada de la Audiencia Provincial de Barcelona*, Lex Nova.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2004): *Código civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley, 2004.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M. (2001): *Código de la familia. Concordancias, comentarios y jurisprudencia*, Colex.

LACRUZ BERDEJO, J. L. (1990): *Derecho de familia*, vol. I, 3a ed., J & B.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, ESCUELA JUDICIAL (2203): *Las uniones estables de pareja*, Ed. Cuadernos de Derecho Judicial, 2003.

Revista de Derecho de Familia, Ed. Lex Nova, núm. 16, juliol de 2002.

Revista Jurídica de Catalunya. Jurisprudència, 2002.

Revista Jurídica de Catalunya. Jurisprudència, 2003.

Revista Jurídica de Catalunya. Jurisprudència, 2004.

Revista SepinNET Persona y Familia, Ed. Jurídica Sepin.

VENDRELL I FERRER, E. (1996): "La liquidació del règim de separació de béns", a *Materials de les VIII Jornades de Dret Català a Tossa*, Tirant lo Blanc.

RUCOSA I ESCUDÉ, A. (1996): "La liquidación del régimen de separación de bienes: cuestiones prácticas que plantea el art. 23 de la Compilación de derecho civil de Catalunya, en las causas de nulidad matrimonial", a *Materials de les VIII Jornades de Dret Català a Tossa*, Tirant lo Blanc.

"Padres con el corazón dividido" i "Trabajo y familia", articles publicats a *La Vanguardia*, 18 de juliol de 2004.

"Trabajo y familia", article publicat a *La Vanguardia*, 19 de juliol de 2004.

RAUSHER (2004): *Der unterhalts —und Rentenanspruch des Ehegatten nach Trennung und Scheidung— eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und spanischen Rechts*, Universität de Leipzig, Alemanya, gener de 2004.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7: Familienrecht I & 1297- 158, VAHRG, VAÜG, Hausrats V.

WENDI/STAUDIGI, *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und die Leitlinien der Oberlandesgerichte zum Unterhaltsrecht und zum Verfahren in Unterhaltsprozessen*. Berr. von Philipp Wendi und Siegfried Staudigi. Von Hans-Joachim Dose, RiBGH, Karlsruhe; Dr. Perter Gerhardt, VRiOLG, München; Werner Gutdeutsch, RiOLG a.D., München; Jürgen Kemper, Scholz, VRiOLG a.D. Ratingen; und Dr. Wolfgang Thalmann, VRiLOG, Freiburg/Br. C.H.Beck] 6., völlig überarb.und erw.Aufl.2004, XLVI,1814 S.in Leinen [ISBN 3-40650494-9] Palandt.

Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Einföhrungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz (Auszug). 64., neubearb. Aufl. Aktuelles Unterhaltsrecht eine alphabetisch geordnete Darstellung des formellen und materiellen Unterhaltsrechts mit Anleitungen zur Fallbearbeitung und Rechtsprechungs-/Gesetzets-cd-rom. Artikelnummer 3720, IBSN 3-8232-3720-9, Autor /Herausgeber Dr. Harald Oelkers.

Finalment, voldria agrair la col·laboració i facilitació de bibliografia a Roland Krause, del bufet d'advocats Dr. Krause & Partner Gbr Rechtsanwälte und Notare, de Berlín, i al bufet d'advocats Biron & Biron, de Düsseldorf (Alemanya), en l'elaboració d'aquesta ponència.

VIII. ANNEX. ESTADÍSTIQUES

He pres com a referència un mostrari de sentències, d'unes 100 sentències aproximadament, d'entre les audiències provincials de Catalunya (Barcelona, Tarragona, Lleida i Girona) dels anys compresos entre el 2000 i 2003, en què hi ha reclamacions de pensions compensatòries, sol·licituds, modificacions i extincions. El resultat del meu estudi és el següent:

1. Pensió compensatòria

1.1. *Sentències en què es concedeix la pensió compensatòria*

A) Atenent la durada del matrimoni i a la crisi

- AP Barcelona, Secció 18, 10/10/2002. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 761/2001

La pensió compensatòria és una mesura de naturalesa reparadora que tendeix a equilibrar en la mesura que sigui possible el descens que la separació o el divorci puguin ocasionar en el nivell de vida d'un dels cònjuges en relació amb el que conservi l'altre, per la qual cosa per constatar si es produeix o no un desequilibri econòmic i consegüentment si neix el dret a la pensió ha d'estar-se, bàsicament, al temps que es va produir la crisi convivencial, sense que les circumstàncies

sobrevingudes o les alteracions posteriors en la fortuna de l'un i l'altre dels cònjuges atorguin el dret a la pensió.

- AP Girona, Secció 2, 24/12/2001. Ponent: Miguel Pérez Capella, Sent. 625/2001, rec. 389/2001

Fixació motivada d'una pensió compensatòria a favor de l'esposa, tenint en compte la durada del matrimoni, la separació del qual acorda: 28 anys, la situació econòmica resultant per als cònjuges com a conseqüència de la separació i l'edat i salut d'ambdós.

B) Pagament en espècie

- AP Barcelona, Secció 12, 13/11/2001. Ponent: José Pascual Ortuño Muñoz, rec. 308/2001

Pagament de la pensió compensatòria mitjançant la cessió a l'esposa de la meitat de la propietat del domicili familiar que li correspon en la liquidació de l'haver de guanys.

C) Comptabilització d'ingressos i despeses

- AP Barcelona, Secció 18, 15/07/2002. Ponent: Margarita Blasa Noblejas Negrillo, rec. 533/2001

Comptabilització de despeses i ingressos per determinar la quantia més raonable com a pensió.

Ens trobem que l'apel·lant fonamenta la seva pretensió en el fet que, com que ha de pagar la meitat del préstec hipotecari que grava l'habitatge familiar, la meitat de la quota de la comunitat de propietaris i la meitat de l'IBI, tot just li quedarien diners per a la seva subsistència. En aquestes condicions, tenint en compte que l'esposa percep un salari de 645,65 € i que igual que ell ha de satisfer les mateixes despeses pel concepte de càrregues, s'estima que la suma més adequada als principis exposats abans és de 250 €.

- AP Barcelona, Secció 18, 17/09/2001. Ponent: Josep Maria Bachs Estany, rec. 1066/2000

Consideració de sous nets un cop descomptades les despeses per fixar la pensió compensatòria.

- AP Barcelona, Secció 18, 13/09/2001. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 226/2001

Concessió d'una pensió a favor de l'esposa en una quantia proporcional als ingressos de cada cònjuge.

- AP Tarragona, Secció 1, 17/09/2001. Ponent: Antonio Carril Pan, rec. 72/2001

Malgrat que l'esposa obté ingressos, aquests són més baixos que els del seu marit.

- AP Tarragona, Secció 1, 20/04/2000. Ponent: María de los Desamparados Cerdá Miralles, rec. 26/1999

Pensió compensatòria. Quantia en funció dels ingressos del marit i de la capacitat econòmica de l'esposa.

D) Sense reclamació prèvia

- AP Barcelona, Secció 12, 09/11/2001. Ponent: José Pascual Ortuño Muñoz, rec. 336/2001

Dret a una pensió malgrat no reclamar-la durant els dos anys de separació de fet. La pretensió de la recurrent que es constitueixi a favor seu una pensió per desequilibri econòmic ha de trobar acollida, ja que consta acreditat a les actuacions que el cessament de la convivència ha provocat un empitjorament molt considerable en "l'estatus" i el nivell de vida de la demandant. S'arriba a aquesta conclusió després de l'anàlisi del material probatori d'actuacions. Destaca, en primer lloc, l'acte propi que l'espòs s'ha fet càrrec després de la separació de fet tant del lloguer de l'habitatge familiar, en el qual ha quedat l'esposa, com dels subministraments d'aquesta, la qual cosa treu rellevància al fet que durant els dos anys en els quals ha estat instal·lada la separació de fet no hagi reclamat una pensió. Aquestes aportacions obeeixen, sens dubte, als ingressos superiors del demandat, ja que l'activitat que realitza com a empresari de la construcció constitueix la seva professió habitual, en la qual té una dilatada experiència, i que pertany al sector de l'activitat econòmica de més creixement en els últims anys.

- AP Barcelona, Secció 12, 07/11/2001. Ponent: Antonio López Carrasco Morales, rec. 423/2001

El simple fet de vida separada no fa perdre el dret a la pensió compensatòria.

E) Independentment de la vida laboral d'ella i dels ingressos, concedeixen la pensió compensatòria

- AP Barcelona, Secció 18, 26/10/2001. Ponent: Ana María García Esquius, rec. 1393/2000

Dret a una pensió malgrat dur a terme després del matrimoni una activitat remunerada.

- AP Barcelona, Secció 12, 16/10/2001. Ponent: Antonio López Carrasco Morales, rec. 479/2001

Pensió compensatòria a favor de l'esposa en atur i sense vida laboral.

- AP Lleida, Secció 2, 18/10/2001. Ponent: Rocío Pala Laguna, Sent. 452/2001, rec. 323/2001

És compatible la situació de desequilibri amb el fet que l'esposa percebi ingressos mínims per la seva activitat laboral.

"[...] la Sala estima que no concorren les circumstàncies necessàries perquè pugui operar el cessament de la pensió a favor de l'esposa, doncs continua existint la situació de desequilibri o desigualtat econòmica dels cònjuges produïda per la ruptura matrimonial, com encertadament assenyala la sentència d'instància. Aquesta situació de desequilibri és perfectament compatible amb el fet que l'esposa percebi uns ingressos, de moderada quantia, pel seu treball com auxiliar de geriatria en residències d'ancians, tenint en compte que no és un treball fix sinó contractes temporals o eventuais; representant als ingressos d'entre 80 i 85.000 pessetes mensuals, molt inferiors als que percep i percebia l'espòs durant el matrimoni com oficial del Notari, amb uns rendiments de treball nets de 5.492.948 pessetes anuals, segons consta en la declaració de l'IRPF corresponent a l'any 1999. La Sra. té en l'actualitat 54 anys d'edat, ha dedicat 24 anys de convivència matrimonial a cura de la llar i els fills i manca de preparació laboral específica, el que dificulta el seu accés a un treball fix [...]"

- AP Tarragona, Secció 1, 27/04/2000. Ponent: María de los Desamparados Cerdá Miralles, rec. 23/1999

Es concedeix una pensió compensatòria malgrat que la dona té un abundant patrimoni que li genera rendiments mobiliaris.

"[...] Per això partint que el marit posseeix uns rendiments nets de treball personal segons la declaració de la renda presentada en actuacions pròxima a les 400.000 pessetes mensuals (excepte error 399.765,25 pessetes); i que l'esposa posseeix un cabdal mobiliari heretat que ascendeix a 30.000.000 segons la sentència 24.000.000, segons va dir el seu Lletrat en l'acte de la vista d'aquest recurs d'apel·lació, capital al qual moderadament pot predicar-se-li —invertint-lo amb prudència— un rendiment mensual de 120.000 pessetes, no constant que pel pis que li pertany en exclusiva percebi cap renda, tampoc pels que li pertanyen en comuna amb el seu marit (finca rústica, local del negoci, meitat indivisa d'un dels pisos que constitueixen la llar familiar), no pot deixar d'apreciar-se que la quantitat reclamada per aquest concepte, 130.000 pessetes, és notablement excessiva, doncs, sumada a la quantitat mensual que pot percebre pel seu cabdal mobiliari, el total mensual supera la meitat dels ingressos que venia percebent la família mentre vivien junts i abans que l'esposa adquirís per herència el cabdal mobiliari (va acceptar l'herència el 29-9-1998, un any abans de presentar la demanda de separació). En atenció a les expressades circumstàncies estima aquest Tribunal adequat a les circumstàncies del cas fixar una pensió compensatòria en la quantia de 45.000 pessetes, la qual sumada als

rendiments del capital que pot percebre li suposaran uns ingressos només per a ella de 165.000 pessetes.”

- AP Barcelona, Secció 12, 09/10/2001. Ponent: Antonio López Carrasco Morales, rec. 405/2001

La capacitat econòmica de l'espòs comporta el reconeixement de pensió.

“[...] mancant altres proves econòmiques com poden ser certificats d'ingressos anuals nets de la citada empresa, declaracions de l'IRPF dels anys 2000 i 2001, comptes, moviments i saldos bancaris (l'aportació dels quals és exigència de l'actual art. 770 -11 Llei 1/2000 de 7 de gener), i vist que el propi apel·lant reconeix haver ingressat en els últims tres mesos 60.000 ptes. cada mes s'ha de concloure que té capacitat econòmica suficient per a atendre la pensió de la filla, i compensar el desequilibri de la Sra. _____, doncs l'existència de matrimoni de 20 anys de durada i dedicació d'aquesta a la família comporta el reconeixement de pensió per desequilibri de l'art. 97 CC [...]”

- AP Barcelona, Secció 12, 01/10/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 251/2001

Desequilibri econòmic de l'esposa després de la separació en relació amb la situació econòmica folgada de l'espòs.

“[...] Enfront de la situació econòmica de l'espòs, ja reverenciada, el seu consort, que s'ha dedicat en una primera fase a la cura i atenció dels tres fills del matrimoni, fins que va iniciar activitat laboral en el ram de la neteja en 1991, es troba en l'actualitat prestant serveis com interina en l'empresa S. a. des del 5 de Juny de 2000, percebent la parca remuneració mensual de 116.808 pessetes brutes. Això condueix, sens dubte, a l'apreciació d'una situació de desequilibri econòmic, que afecta a l'esposa per la conseqüència de la separació matrimonial, en relació amb el més folgat estatus empresarial del demandat, que comporta un empitjorament de la seva actuació anterior en el matrimoni, que és necessari mitigar per la via de la concessió d'una pensió compensatòria de l'article 97 del Codi Civil [...]”

F) Es fixa la pensió compensatòria tenint en compte l'anterior esposa

- AP Barcelona, Secció 18, 28/09/2001. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 684/2000

La pensió compensatòria de l'anterior esposa es té en compte com a despesa per fixar una nova pensió compensatòria.

“[...] Pel que es refereix a aquest extrem, ens trobem amb que el demandat percep una pensió de jubilació de 178.000 pts. (1.069,80 €), sent així que paga 50.000 pts. (300 €) de lloguer d'un habitatge i 50.000 pts. (300 €) de pensió a

la seva anterior esposa; si a això s'uneix que la part demandant en seu de mesures provisionals va sol·licitar 30.000 pts. (180 €) que li van ser concedides i no ha acreditat majors despeses del menor, la conseqüència necessària és la de la desestimació de la seva petició d'increment."

1.2. Sentències que fixen límit de la pensió compensatòria

A) Fixar el límit de la pensió compensatòria en entrar l'esposa en el mercat laboral

- AP Barcelona, Secció 18, 31/07/2002. Ponent: Enrique Anglada Fors, rec. 298/2001

Fixació d'un límit temporal a la pensió compensatòria en entrar la beneficiària en el mercat laboral.

"[...] el Tribunal, en funció de les circumstàncies concurrents i que la dona ve ja treballant, des de l'any 1999, dos dies a la setmana, en una desocupada del mercat, amb un salari de 4.000 ptes. diàries, segons ella mateixa manifesta en la prova de confessió judicial —absolució a les posicions 8a i 10a—, estima adequat temporalitzar la vigència del seu dret a percebre pensió compensatòria, fixant-se aquest per un període de 3 anys, a computar des de la data de la sentència d'instància [...]"

- AP Barcelona, Secció 18, 09/10/2001. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 831/2000

Limitació temporal d'una pensió per l'edat i la intensificació dels treballs de la beneficiària

- AP Lleida, Secció 1, 20/12/2001. Ponent: Luis Fernando Ariste López, Sent. 146/2001, rec. 125/2001

Límit temporal a la pensió compensatòria per accés al mercat laboral i per les rendes percebudes.

B) Hi ha desequilibri però es limita temporalment la pensió compensatòria

- AP Barcelona, Secció 12, 24/10/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 309/2001

Clar desequilibri després de la separació que determina una pensió compensatòria durant quatre anys.

"[...] La situació que es troba l'esposa al temps de la separació matrimonial, és certament contraposada a la folgada posició econòmica que experimenta la seva causant. Així és d'apreciar que aquella, si bé va treballar durant dotze anys després de contreure matrimoni, en l'actualitat no és perceptora de cap ingrés, no obstant és diplomada en infermeria

i ajudant tècnic sanitari. L'espòs que ostenta la categoria professional de Personal, presta serveis laborals en l'entitat _____, S. a., havent percebut durant l'any de 1999 la quantitat bruta anual de nou milions sis-centes dotze mil pessetes i en concepte d'antiguitat un muntant de sis-centes seixanta-nou mil nou-centes vuitanta pessetes anuals. A més va rebre en el mes de Maig de 2000 i en concepte de bons la suma bruta de tres milions tres-centes mil pessetes. Sens dubte l'examen de l'estat o posició econòmica d'ambdós, reflecteix la concurrència d'una situació de desequilibri que afecta a l'esposa, al temps de la separació matrimonial, en relació amb el seu cònjuge, que condueix a un empitjorament del seu estatus constant matrimonial, que es fa necessari pal·liar per mitjà de l'institut de la pensió compensatòria de l'article 97 del Codi Civil i 84 del Codi de família de Catalunya, en quantia de setanta mil pessetes mensuals, pagadores i actualitzables en la forma determinada en la sentència d'instància, i per un període de quatre anys, la determinació limitada dels quals en el temps no ha estat impugnada per la beneficiària de la prestació, sent factible la mateixa en atenció a les prescripcions dels articles 84 i 86 d) del Codi de família de Catalunya [...]"

- AP Barcelona, Secció 18, 08/10/2001. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 594/2000

Limitació de la pensió a dos anys per l'edat, la durada del matrimoni i la dedicació a aquest del beneficiari.

- AP Barcelona, Secció 12, 3/12/2003. Ponent: Ana Jesús Fernández San Miguel, rec. 128/2003

Per la duració del matrimoni, la dedicació i els 44 anys de la dona, s'ha d'abonar una pensió compensatòria durant cinc anys.

- AP Barcelona, Secció 18, 19/07/2001. Ponent: Ana M. García Esquius, rec. 298/2000

Limitació a set anys del dret de l'esposa a percebre una pensió compensatòria.

"[...] Que la pensió compensatòria matrimonial o per desequilibri econòmic té un abast temporal limitat en el temps i no vitalici, s'inferia fins i tot de la seva regulació legal doncs el propi art. 101 del CC tenia previst la seva extinció, entre altres causes, quan aquell desequilibri que la justifica hagi desaparegut. De forma expressa l'article 86 del vigent Codi de família de Catalunya ha vingut a clarificar la qüestió al dir que "El dret a la pensió compensatòria s'extingeix: d) Pel transcur del termini pel qual es va establir". En conseqüència, deurà limitar-se temporalment el dret a percebre la pensió, prenent en consideració circumstàncies, com la durada del matrimoni, edat del cònjuge més desfavorit, qualificació acadèmica o professional i possibilitat d'integració en el món laboral, per a, partint que no es tracta en

cap cas d'una pensió vitalícia, determinar el límit temporal de la mateixa, que en el present cas es fixa en un període de set anys a comptar des de la sentència dictada en primera instància [...]"

- AP Barcelona, Secció 12, 09/07/2001. Ponent: Mireia Salva Cortes, rec. 1452/2000

Procedència de la pensió pel fet que l'esposa ha sofert una disminució de la qualitat de vida que tenia durant el matrimoni.

"[...] quant a la pensió compensatòria, d'escassa quantia, del contingut de les actuacions, resulta la mateixa justificada i procedent, puix que l'esposa per la ruptura matrimonial, ha sofert una disminució de la qualitat de vida, dels mitjans en general, que han estat correctament valorats, tenint en compte totes les circumstàncies concurrents, i previsions existents, havent-se fixat un límit temporal de conformitat amb l'art. 86.1 d) del Codi de família [...]"

- AP Barcelona, Secció 18, 19/06/2000. Ponent: Ana María García Esquius, rec. 997/1999

Temporalitat de cinc anys de pensió compensatòria a causa de la durada del matrimoni i l'edat de l'esposa.

- AP Barcelona, Secció 18, 21/02/2000. Ponent: Enrique Anglada Fors, rec. 928/1999

Pensió compensatòria temporal per desequilibri econòmic.

"[...] és d'assenyalar que el Tribunal estima procedent, en el supòsit d'actuacions, el dret a pensió compensatòria en favor de l'esposa, doncs certament —i encara que aquesta en prova de confessió judicial sembla indicar el contrari—, és de constatar que la mateixa és impertinent en la seva formulació s'ha produït un desequilibri econòmic en la posició de la dona en relació amb la del marit, que implica un empitjorament en la situació que tenia la mateixa durant el matrimoni, conforme al disposat en l'article 97 del Codi Civil i circumstàncies esmentades en el mateix, singularment la dedicació exclusiva a la llar i a l'atenció del marit i dels tres fills d'aquest per part de la demandant, qui efectivament va deixar de treballar per compte aliè quan va contreure matrimoni, el cabal i mitjans econòmics del marit, que percep una pensió per jubilació d'import 155.284 PTA netes al mes i les necessitats de l'un i l'altre cònjuge, pel que s'estima adequat i pertinent la seva fixació, encara que no en la quantia sol·licitada en la demanda, estimant-se més ponderada i equitativa la quantitat de 30.000. PTA mensuals; i a més, donada la curta durada del matrimoni i la possibilitat d'accedir l'esposa al mateix treball que realitzava abans de casar-se, màxima quan en confessió ja reconeix que ha començat a treballar mitja jornada, el Tribunal estima adequat temporalitzar la vigència del seu dret a percebre pensió compensatòria, fixant-se aquest per un període d'1 any, a comptar des de la data de la sentència d'instància

–atès que en la mateixa ja es va fixar amb caràcter temporal–, doncs el dret a pensió compensatòria, com ha tingut ocasió de pronunciar-se aquesta mateixa Sala en anteriors resolucions, entre unes altres, en sentències de 26 de maig, 9 de juliol i 24 de novembre de 1998, i 9 i 22 de febrer, 16 d'abril, 2 de juliol i 21 de setembre de 1999, no pot ni deu considerar-se en determinats casos, com el que aquí ens ocupa, com un dret absolut, ni vitalici, sinó, per contra, com relatiu i circumstancial i especialment limitat quant al temps, doncs la seva legítima finalitat no pot ser altra que la de col·locar al cònjuge perjudicat per la ruptura del vincle matrimonial en una situació de potencial igualtat d'oportunitats —singularment laborals i econòmiques— a les quals no hauria d'haver intervingut tal vincle matrimonial, considerant-se, doncs, la temporalitat d'un any, en el present supòsit, com necessari i conforme a la realitat dels fets, atès que durant aquest període de temps l'esposa pot integrar-se de nou i plenament al mateix treball que venia realitzant abans de contreure matrimoni amb l'apel·lant, el que comporta, en definitiva, que s'hagi de donar lloc, encara que només en part i en els termes fins aquí explicitats, a la pretensió revocatòria del recurrent.”

- AP Barcelona, Secció 18, 02/03/2000. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 819/1999

Procede la pensión al quedar probado el desequilibrio económico de la esposa.

- AP Barcelona, Secció 12, 23/10/2001. Ponent: Antonio López Carrasco Morales, rec. 310/2001

Pensió compensatòria a una esposa en segones núpcies, sense fills, prèvia unió fet.

- AP Girona, Secció 2, 24/07/2002. Ponent: Joaquim Fernández Font, S 424/2002, rec. 355/2002

Pensió compensatòria durant dos anys atesa l'edat i la durada del matrimoni de quatre anys i mig.

- AP Girona, Secció 1, 22/03/2002. Ponent: Carles Cruz Blaus, Sent. 159/2002, rec. 78/2002

Temporalitat de la pensió per capacitat de l'esposa per treballar.

- AP Girona, Secció 1, 22/03/2002. Ponent: Fernando Ferrero Hidalgo, Sent. 168/2002, rec. 398/2001

Finalitat i problemàtica sobre la vigència temporal de la pensió compensatòria.

“[...] no hi ha dubte que la pensió per desequilibri econòmic no té per finalitat perpetuar l'equilibri econòmic dels cònjuges separats o divorciats, ni

tampoc té per finalitat la d'igualar patrimonis o igualar recursos econòmics, doncs ni tan sols durant la vigència del matrimoni això es produeix, sinó que té per finalitat esmorteir els efectes dràstics que la ruptura de la convivència i la pèrdua de l'estatus econòmic es produeix per a un dels cònjuges. Per això i atenent a la durada del matrimoni, edat del cònjuge creditor, els seus recursos econòmics, possibilitat d'accedir a una ocupació, etc., es ve establint un termini de vigència de la prestació de la pensió compensatòria; a l'entendre que durant aquest termini el cònjuge desequilibrat pot estar en condicions de poder atendre adequadament la seva nova situació [...]"

- AP Girona, Secció 1, 14/07/2001. Ponent: Carles Cruz Moratones, Sent. 364/2001, rec. 37/2001

Límit a la compensatòria concedida a una esposa de 47 anys que no pateix lesions que la incapacitin per treballar.

- AP Lleida, Secció 1, 01/04/2003. Ponent: Luis Fernando Ariste López, Sent. 16/2003, rec. 103/2002

Límit temporal de tres anys atesa l'edat del beneficiari i les seves expectatives de reincorporar-se al món laboral.

- AP Lleida, Secció 1, 27/12/2000. Ponent: Francisco Segura Sancho, Sent. 171/2000, rec. 146/2000

Limitació temporal de la pensió compensatòria.

"[...] ha de moderar-se prudencialment l'abast temporal d'aquell dret, estimant la Sala el termini d'un any com període de temps raonable i suficient per a satisfer els fins que es pretenen amb aquella mesura, una vegada ateses les circumstàncies concretes concurrents en el present cas. En efecte, la Sra. és una persona jove, de 34 anys d'edat, sense cap tipus d'incapacitat per a l'acompliment d'una activitat laboral i que actualment resideix en el domicili dels seus pares juntament amb la seva filla menor d'edat; a més, i com ja s'ha dit, percep una ajuda social encara que supeditada a un seguiment psico-social que pel que sembla incompleix, la qual cosa pot arribar a comportar la pèrdua d'aquella ajuda econòmica; i ja finalment, no consta que hagués realitzat cap esforç amb vista a procurar-se una formació encaminada a la seva incorporació en el món laboral. Conseqüentment el termini assenyalat en la present resolució s'estima suficient per a procurar-se un mitjà propi i autònom de subsistència [...]"

- AP Tarragona, Secció 1, 26/04/2002. Ponent: Enrique Alavedra Farrando, rec. 95/2002

Pensió adequada en quantia i termini, tenint en compte els presumibles ingressos de l'espòs.

- AP Tarragona, Secció 3, 10/10/2001. Ponent: Jordi Morato Aragones Pàmies, rec. 112/2001

Conveniència que la pensió compensatòria concedida a l'esposa sigui temporal.

“[...] L'apel·lant refereix impugnació de la desestimació de la petició formulada de deixar sense efecte la pensió compensatòria, limitar o reduir el seu import. En aquest sentit, la recurrent valora novament els extrems que ja va posar de manifest en ocasió de la seva demanda, sense que faci referència a extrems admesos per l'adversa o al resultat de la prova practicada que impliqui una confirmació o valoració d'allò que ja va al·legar en el seu moment. Qüestió distinta és el seu criteri sobre la conveniència o no de limitar en el temps la pensió compensatòria. En aquest sentit, i malgrat que la recurrent no comparteixi —per raons lògiques— la resolució d'instància, hem de desestimar aquest motiu d'impugnació, puix que el jutge a quo ja va efectuar valoració concreta d'aquest motiu a l'afirmar en el seu fonament jurídic segon que el Sr. Luis no havia acreditat els concrets mitjans econòmics que les activitats realitzades per María Isabel Croat li suposen. De la mateixa manera, tant el Jutge d'instància com aquesta Sala consideren la conveniència que la pensió compensatòria no sigui de durada il·limitada, si bé, de l'actuat en instància i davant aquesta Sala, tampoc la recurrent ha aportat i/o acreditat elements que no hagin estat considerats i revisats tant en el procés de separació com en el present de divorci [...]”

- AP Tarragona, Secció 3, 26/07/2001. Ponent: Juan Carlos Artero Mora, rec. 607/2000
- AP Tarragona, Secció 3, 27/06/2001. Ponent: Juan Carlos Artero Mora, rec. 560/2000

Pensió a l'esposa per cinc anys, ja que la seva falta de capacitat professional no revela òptimes expectatives d'ocupació.

- AP Tarragona, Secció 3, 08/05/2001. Ponent: Agustín Vigo Morancho, rec. 457/1999

És procedent la pensió per desequilibri, si bé la seva percepció és limitada temporalment.

1.3. Concedeixen la pensió compensatòria sense límit

A) Augmenten la pensió compensatòria

A) INCREMENT DE LA PENSIO COMPENSATÒRIA PERÒ LIMITADA PER L'INCREMENT D'INGRESSOS

- AP Barcelona, Secció 18, 28/09/2001. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 1448/2000

Increment de l'import de la pensió compensatòria, però limitada temporalment.

B) MANTENEN LA PENSIÓ COMPENSATÒRIA

- AP Barcelona, Secció 12, 16/10/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 381/2001

Manteniment de la pensió compensatòria mentre subsisteixi el desequilibri que en va motivar la concessió.

- AP Barcelona, Secció 12, 12/01/2001. Ponent: Pascual Ortuño Muñoz, rec. 957/2000

Es manté la pensió compensatòria perquè el desequilibri econòmic subsisteix.

- AP Barcelona, Secció 18, 23/07/2002. Ponent: Francisco Málaga Diéguez, rec. 728/2001

L'elevat patrimoni i nivell de vida de l'espòs desvirtuen la seva pretesa extinció de la pensió compensatòria.

- AP Barcelona, Secció 18, 18/07/2002. Ponent: Josep M. Bachs Estany, rec. 695/2001

Repercuteix en la pensió la posició superior del marit, concretada en la titularitat d'un patrimoni fiduciari.

"[...] No pot parlar-se seriosament d'una presumpta igualtat d'ingressos. No s'arriba a saber amb certesa en quina proporció es mantenen distants l'un d'un altre. No és cert que això hagi de mesurar-se sobre l'exclusiva base d'un major patrimoni; patrimoni unes vegades compartit i de titularitat confesadament fiduciària d'una finca; la valoració fiscal de la qual —sens dubte inferior a la de mercat tenint en compte els béns de què es tracta— consta en actuacions, i que en principi no produeix ni benefici ni perjudici, però que és un actiu susceptible de realització i de crèdit que situa el marit en una posició sensiblement superior a la de l'esposa. Desequilibri que entén la Sala que no es compensa amb només 50.000 ptes. al mes, però que ateses totes les circumstàncies personals tampoc ha de ser compensada en més del doble, 600 euros al canvi. Xifra en la qual, en suma, amb estimació parcial del recurs i ponderant el conjunt de la prova i les circumstàncies de l'art. 84 del C. de F. ha d'establir-se en aquesta alçada [...]"

- AP Barcelona, Secció 18, 14/10/2002. Ponent: Josep M. Bachs Estany, rec. 45/2002

Com que el patrimoni posseït és anterior al matrimoni i no produeix renda, no exclou la pensió.

- AP Barcelona, Secció 12, 22/10/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 463/2001

Invalidesa permanent absoluta de l'obligat no determinant per extingir la pensió que ha d'abonar.

- AP Barcelona, Secció 12, 17/10/2001. Ponent: José Pascual Ortuño Muñoz, rec. 325/2001

No reducció de la pensió en proporció exacta a la disminució d'ingressos de l'obligat.

- AP Barcelona, Secció 12, 09/10/2001. Ponent: José Pascual Ortuño, rec. 318/2001

Procedeix la pensió compensatòria davant l'empitjorament econòmic que suposa la separació per a l'esposa.

- AP Barcelona, Secció 12, 19/04/2000. Ponent: Antonio López-Carrasco Morales, rec. 1432/1999

És procedent la pensió compensatòria per desequilibri econòmic del patrimoni de l'esposa en relació amb el del marit.

a) No es fixa un límit de la pensió compensatòria per falta d'ocupació i edat.

- AP Barcelona, Secció 18, 08/07/2002. Ponent: Josep M. Bachs Estany, rec. 759/2001

La falta d'ocupació i experiència de l'esposa impedeix temporalitzar la pensió establerta a favor seu.

"[...] Per a fixar l'import de la pensió així com la seva durada han de tenir-se en compte tots els elements de l'art. 84 del C. de F. La situació econòmica resultant de la ruptura, per a l'esposa, és de falta d'ocupació, i d'experiència recent referent a això, doncs el matrimoni ha durat entre 26 i 27 anys, en els quals no s'ha acreditat que la demandada hagi fet altra cosa que cuidar de la llar i els fills, ambdós amb problemes de salut i adaptatius importants tenint en compte la seva minusvalidesa auditiva del 52 % i 35 % respectivament. La prova demostra que de les 5.600.000 ptes. percebudes per la seva banda en la venda de l'habitatge conjugal n'ha consumit ja 1.600.000 i invertit 4 milions a termini fix que li rendeixen el 3 % anual (10.000 ptes. al mes). L'esposa compta ara 51 anys, es desconeix amb certesa si realitza alguna activitat remunerada; la veritat és que duu 27 anys fora del món laboral; i àdhuc en el supòsit de trobar feina immediatament no podrà arribar a la cotització mínima exigible per a accedir el dia de demà a la jubilació. Aquestes circumstàncies han d'inclinar-nos decididament a no donar lloc a la temporalització sol·licitada [...]"

- AP Barcelona, Secció 12, 16/10/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 381/2001

Manteniment de la pensió compensatòria mentre subsisteixi el desequilibri que va motivar-ne la concessió.

- AP Lleida, Secció 1, 14/11/2002. Ponent: Luis Fernando Ariste López, S 103/2002, rec. 87/2002

Atenent el conveni pactat pels cònjuges, no pot extingir-se la pensió per no empitjorar la situació de l'obligat.

b) Manteniment de la pensió compensatòria si perdura el desequilibri

- AP Tarragona, Secció 1, 23/07/2001. Ponent: M. Pilar Aguilar Vallino, rec. 83/2001

Ampliació del termini perquè no han variat les circumstàncies fins que l'esposa cobri la pensió.

- AP Tarragona, Secció 3, 18/06/2001. Ponent: María Ángeles García Medina, rec. 120/2001

La falta de prova de l'alteració substancial dels ingressos de l'exespòs fa mantenir la pensió acordada en conveni i ratificada posteriorment en el procediment de divorci.

c) Les noves obligacions voluntàries no afecten la pensió compensatòria anterior

- AP Tarragona, Secció 1, 03/10/2001. Ponent: Enrique Alavedra Farrando, rec. 366/2000

Les noves obligacions assumides voluntàriament no afecten la pensió del cònjuge anterior.

C) REDUEIXEN O MODEREN LA PENSÍO COMPENSATÒRIA

a) Moderació de la pensió compensatòria atesa la disminució d'ingressos

- AP Barcelona, Secció 12, 04/10/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 343/2001

Moderació de la pensió compensatòria a l'esposa atesa la disminució d'ingressos de l'obligat.

"[...] Donades les circumstàncies fàctiques concurrents, no és d'apreciar la causa extintiva de la pensió compensatòria de l'article 101 del Codi Civil, referida al cessament de la situació de desequilibri econòmic postulada per l'accionant en la demanda de l'incident de modificació de mesures, si bé sí és procedent temperar la seva quantificació, pretensió subsidiàriament formulada, davant l'evident disminució d'ingressos de l'obligat, que a més també ha d'afrontar despeses derivades del lloguer de l'habitatge en què resideix, a més de les seves pròpies necessitats vitals, per això és de reduir la quantia de la prestació de referència fins un muntant de vint mil pessetes mensuals, actualitzables anualment en atenció de l'índex de preus al consum de l'Institut Nacional d'Estadística [...]"

b) Minoració de la pensió compensatòria en atribuir-se l'habitatge conjugal

- AP Barcelona, Secció 18, 31/07/2002. Ponent: Enrique Anglada Fors, rec. 755/2001

Minoració de la pensió a l'esposa atès el valor econòmic que suposa el fet que se li atribueixi l'habitatge.

- AP Barcelona, Secció 12, 12/12/2002. Ponent: Marcial Subiràs Roca, rec. 680/2002

En fixar la quantia de la pensió es té en compte l'atribució de l'habitatge familiar

- AP Barcelona, Secció 12, 16/01/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 693/2000

Només es pot minorar o suprimir la pensió compensatòria per l'alteració de circumstàncies, i no incrementar-la.

"[...] La pretensió cursada per la demandada principal en moment processal oportú, i referida a l'augment de la quantia de la pensió compensatòria fixada en la causa de separació, fins la suma de dues-centes setanta-cinc mil pessetes mensuals, ha de ser desestimada, doncs com ve reiterant la Sala en diverses resolucions dictades a aquest efecte, resulta improcedent incrementar en un futur la quantia de la pensió compensatòria establerta en els processos matrimonials, atès que la seva determinació quantitativa ha d'efectuar-se al temps de la crisi o ruptura del matrimoni, sense que procedeixi un increment per la disminució de la capacitat econòmica de la beneficiària ni pel seu augment de les possibilitats patrimonials de l'obligat, sent factible tan sols la seva extinció per la concurrència d'alguna de les causes de l'article 101 del Codi civil, a la disminució del seu muntant per un augment de les possibilitats econòmiques de la beneficiària, que tingui la suficient entitat per a suprimir la pensió de referència pel cessament de la causa que la va motivar, o per la disminució de mitjans de l'obligat, i això per mitjà de l'article 100 del Codi civil. Per això procedeix mantenir la pensió compensatòria de la causa de separació amb les actualitzacions anuals conforme a l'IPC des de llavors, tal com es manifesta encertadament a la sentència apel·lada [...]"

- AP Girona, Secció 2, 26/02/2003. Ponent: Jaume Masfarré Coll, Sent. 73/2003, rec. 584/2002

El cessament de l'ús de l'habitatge i l'actual atur del marit determinen una reducció de la pensió.

c) Reducció de la pensió compensatòria per l'augment d'ingressos de la dona

- AP Barcelona, Secció 12, 25/09/2001. Ponent: José Pascual Ortuño, rec. 236/2001

Reducció de l'import de la pensió compensatòria per l'augment d'ingressos de la beneficiària.

- AP Girona, Secció 2, 03/03/2003. Ponent: Jaume Masfarré Coll, Sent. 85/2003, rec. 17/2003

La millora en l'economia de l'esposa no li comporta una extinció, sinó una reducció de la pensió.

- AP Lleida, Secció 1, 08/05/2003. Ponent: Luis Fernando Ariste López, S 29/2003, rec. 23/2003

Pensió per a l'esposa tenint en compte que pot fer algun treball de costura per augmentar la seva economia.

1.4. *Extinció de la pensió compensatòria*

A) *Extinció de la pensió compensatòria per relació more uxorio*

- AP Barcelona, Secció 12, 24/10/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 421/2001

Convivència *more uxorio* de la beneficiària de la pensió compensatòria.

"[...] La causa extintiva de la pensió compensatòria per desequilibri econòmic, referida a la convivència marital de la beneficiària de la prestació amb tercera persona requereix, com reiteradament ha mantingut aquest Tribunal en diverses resolucions dictades a aquest efecte, que es produeixi una comunitat de vida entre home i dona, anàloga a la del matrimoni, és a dir que s'asseguri una comunicació personal i d'interessos de forma regular, com si de convivència habiti uxorio es tractés, pressupostos distints de la mera intimitat, relació sexual passatgera, i encara de convivència extramatrimonial no assimilable a la de caràcter conjugal [...]. La deducció o raonament lògic al qual arriba la Sala per a arribar a la conclusió de la convivència marital de la demandada amb tercera persona, esdevé del fet indubtable de la copropietat indivisa de l'habitatge que la demandada conviu amb la tercera persona estranya al procediment, compartint despeses i beneficiant-se en comuna dels ingressos, mostrant enfront dels altres un comportament propi d'una relació marital, tal com es desprèn de la valoració conforme a les regles de la sana crítica de les testificals practicades en les actuacions. Per totes aquestes consideracions procedeix confirmar el pronunciament extintiu de la pensió compensatòria, davant la convivència marital de la beneficiària amb tercera persona, donat a més la Sala per reproduïts els encertats fonaments jurídics de la sentència apel·lada, que hem expressament acceptat en la present resolució [...]"

- AP Barcelona, Secció 18, 20/07/2001. Ponent: Francisco Málaga Diéguez, rec. 3/2000

Extinció de la pensió compensatòria en conviure com a parella de fet amb una altra persona.

B) Extinció de la pensió compensatòria per cessament de la causa que la va motivar

- AP Barcelona, Secció 12, 19/07/2001. Ponent: José Pascual Ortuño Muñoz, rec. 115/2001

Extinció de la pensió compensatòria per cessament de la causa que la va motivar.

“[...] El canvi de circumstància operat posa en relleu que la parcial dependència econòmica de l'actora respecte al seu espòs ha deixat d'existir, de forma conseqüent amb el substancial canvi de circumstàncies sofertes pel mateix, que determina la concurrència de la causa prevista en l'article 101 del Codi Civil per a l'extinció de la pensió compensatòria, del cessament de la causa que la va motivar, és a dir, del cessament del desequilibri econòmic que, en el seu moment, va justificar la constitució de la prestació. Amb base en els precedents raonaments, procedeix la revocació de la sentència d'instància, quant a l'extrem relatiu a la pensió compensatòria, el dret de la qual no es reconeix a la demandada [...]”

- AP Barcelona, Secció 18, 08/05/2000. Ponent: Enrique Anglada Fors, rec. 1098/1999

Determinació de la data des de la qual opera l'extinció de la pensió compensatòria.

- AP Barcelona, Secció 12, 30/03/2000. Ponent: Mireia Salva Cortés, rec. 1256/1999

Extinció de la pensió compensatòria perquè la dona treballa com a taxista i ja no hi ha desequilibri econòmic.

- AP Barcelona, Secció 18, 08/11/2001. Ponent: Enrique Anglada Fors, rec. 1198/2000

No es pot sol·licitar la pensió compensatòria perquè aquest dret es va extingir amb el pagament d'una suma global.

- AP Tarragona, Secció 1, 24/10/2001. Ponent: Antonio Carril Pan, rec. 686/2000

La superació del desequilibri inicial que ha patit l'esposa extingeix la pensió concedida

C) La variació de les circumstàncies del marit dona lloc a l'extinció o modificació de la pensió compensatòria.

- AP Barcelona, Secció 12, 22/01/2003. Ponent: Antonio López Carrasco Morales, rec. 864/2002

L'extinta relació laboral del marit impedeix establir presumpcions de defraudació del dret de l'esposa a la pensió.

"[...] Qüestionen les parts la veracitat del canvi en la vida laboral de l'ex-marit i la seva repercussió en els ingressos, mitjans de vida i disposició de béns del Sr. Juan Francisco, amb exercici de la prova de presumpcions de fets fraudulents del seu dret. La Sala no pot acollir aquesta tesi de la part demandada, atès que als folis 56, 57 a 61 figuren una sèrie de documents privats, i oficials sobre les causes d'extinció del lloc de treball del Sr. Juan Francisco a l'empara de l'art. 52.c de l'Estatut dels Treballadors, per causes econòmiques, que han passat per examen del Tribunal de Censors Jurats de Compte, i han donat lloc a Acte de Conciliació del CEMAC l'11 Febrer de 2002, per l'acte del qual va obtenir l'actor indemnització de 15.025,30 euros i saldo i liquidació de salaris en 2.741,26 euros que resulta, comparativament una pitjor situació que quan mesos abans percebia 1.963,87 euros mensuals (desembre 2001), o 2002,43 euros al gener de 2002 (foli 50), sense que existeixi indici racional per a poder establir presumpcions de defraudació en situacions obertes i controlades per mecanismes laborals [...]"

D) *Extinció de la pensió compensatòria pel greu perjudici que comporta*

- AP Girona, Secció 1, 26/06/2000. Ponent: Juan Manuel Abril Campoy, Sent. 317/2000, rec. 660/1999

Extinció de la pensió compensatòria malgrat que es recullir en conveni la clàusula de la seva inextinció per les causes de l'art. 101 CC, atès el greu perjudici que comporta a un dels cònjuges.

1.5. *No concedeixen la pensió compensatòria*

- AP Barcelona, Secció 12, 17/10/2001. Ponent: José Luis Valdivieso Polaino, rec. 357/2001

Finalitat de la pensió compensatòria: no igualtat d'ingressos entre els cònjuges.

No es pot obtenir la pensió compensatòria del període anterior a la seva sol·licitud.

- AP Lleida, Secció 1, 31/01/2000. Ponent: Antoni Vaquer Aloy, Sent. 14/2000, rec. 155/1999

No tenir una ocupació fixa no és motiu suficient per fixar una pensió compensatòria.

- AP Barcelona, Secció 12, 01/03/2000. Ponent: Antonio López-Carrasco Morales, rec. 1334/1998

"Falta de prueba del desequilibrio económico conlleva la ausencia de pensión."

- AP Lleida, Secció 1, 30/06/2003. Ponent: Luis Fernando Ariste López, Sent. 48/2003, rec. 32/2003

La professió truncada de l'esposa després de la separació no justifica un desequilibri per a la pensió compensatòria.

A) NO CONCEDEIXEN LA PENSIO COMPENSATÒRIA PER ESCASSA DURACIÓ DE LA CONVIVÈNCIA

- AP Barcelona, Secció 18, 31/07/2002. Ponent: Enrique Anglada Fors, rec. 36/2001

No pensió compensatòria ni compensació econòmica per l'escassa durada de la convivència i la no-reclamació després de la ruptura.

No pensió compensatòria en pactar la seva no-procedència en un conveni no homologat judicialment.

B) LA SITUACIÓ ECONÒMICA DIFÍCIL DEL MARIT FA INVIABLE LA PENSIO COMPENSATÒRIA

- AP Barcelona, Secció 12, 02/11/2001. Ponent: Juan Miguel Jiménez de Parga Gaston, rec. 512/2001

La difícil situació econòmica de l'espòs que passa aliments als fills fa inviable la concessió de pensió compensatòria.

2. Compensació econòmica

2.1. *Es concedeix una compensació econòmica*

- AP Barcelona, Secció 12, 27/01/2003. Ponent: José Luis Valdivieso Polaino, rec. 963/2002

L'esposa sol·licita ser indemnitzada sense acreditar la desigualtat entre el seu patrimoni i el del marit.

"[...] L'esposa no al·lega en la seva demanda en quins béns concrets es reflecteix la diferència de patrimoni que exigeix l'article 41 del Codi de Família. Perquè aquest precepte requereix, per a reconèixer el dret a una indemnització, que, a conseqüència del treball d'un cònjuge per a la casa o per a l'altre, es produeixi un enriquiment d'aquest últim; enriquiment que s'ha de traduir en la tinença d'un patrimoni superior, en una desigualtat de patrimoni. Però en la demanda, com diem, no s'al·lega en què consisteix aquest patrimoni superior, fora del negoci d'automòbils esmentat, del qual es diu que és regentat pel marit amb el benefici consegüent, sense que l'apel·lant obtingui cap benefici d'això. Per contra, l'habitatge familiar és propietat de l'esposa i també la meitat indivisa de dues places d'aparcament, de manera que no s'aprecia que hagi desigualtat entre el patrimoni de l'un i l'altre cònjuge."

- AP Barcelona, Secció 12, 09/10/2001. Ponent: José Pascual Ortuño, rec. 318/2001

Reducció de la indemnització a favor de l'esposa en consideració als béns adquirits proindivís en el matrimoni i a l'atribució de l'habitatge familiar.

A) Compensació econòmica per col·laborar en el negoci familiar

- AP Barcelona, Secció 18, 03/09/2001. Ponent: Anna M. García Esquius, rec. 1366/2000

Consideració d'indemnització compensatòria la suma rebuda per haver col·laborat en el negoci familiar.

"[...] De l'anterior document dos extrems són especialment destacables: en primer lloc que en cap moment es parla de relació laboral sinó de «col·laboració en el negoci de restauració del meu espòs», terme molt més ampli que exclou la relació laboral que requereix «dependència i alienitat» i en segon lloc que es reconeix rebre una quantitat en concepte no d'indemnització, compensació econòmica derivada de l'extinció d'una relació laboral que està en relació directa amb l'antiguitat i salari del treballador, sinó de «Compensació dinerària», utilitzant pràcticament la terminologia de l'article 41 del Codi de família. El cobrament de l'esmentada quantitat, la forma en què ha estat percebuda i la quantia han de computar-se a l'efecte de tenir la consideració d'indemnització compensatòria de l'article 41 del Codi de família, doncs si bé en aquest cas i pels antecedents exposats podia concloure's la procedència de reconèixer el dret a tal compensació, amb el cobrament de l'esmentada quantitat ha d'entendre's plenament satisfet tal dret [...]"

- AP Barcelona, Secció 18, 28/06/2001. Ponent: Margarita Noblejas Negrillo, rec. 1357/2000

Indemnització a l'esposa que va treballar en el negoci familiar sense percebre cap retribució suficient.

- AP Girona, Secció 2, 24/09/2001. Ponent: Joan Manel Abril Campoy, Sent. 429/2001, rec. 14/2001

El treball de l'esposa a casa i amb el marit, cobrant una remuneració simbòlica, revelen el dret a la compensació.

Criteris per fixar la compensació econòmica per enriquiment injust.

"[...] En el present litigi, ha quedat provat que l'esposa va tenir cura de la llar i dels fills menors d'edat (cfr. confessió del demandat, foli 325, contesta a la posició 18) i que, segons resulta de la prova practicada va treballar per l'empresa del marit, des de 1988, amb un horari fix de matí i tarda i des de l'any 1988 (foli 325, posició 24) i testimonis deis Srs. ____ (foli 303), ____ (folis 304 i 305), ____ (foli 307), ____ (foli 312) i de la pròpia filla Meritxell (foli 315). Així mateix de les actuacions resulta que percebia la quantitat de 60.000

ptes per la realització del treball a l'empresa del seu marit, (cfr. confessió en judici de l'actora, foli 437, posició 28, i foli 453, posicions 20, 24 i 25). De tot això esdevé irrellevant el destí que l'actora atribuís a la percepció que rebia per la feina que realitzava, podent-se concloure que l'actora no només tenia cura de la llar familiar i dels fills menors d'edat, sinó que a més treballava per l'empresa del seu marit, amb una transcendent col·laboració, de tal manera que fins i tot va instruir a la persona que va ocupar, arrel de la crisi matrimonial, el seu lloc, i percebent per la feina realitzada amb un horari de jornada completa una quantitat que ha de titular-se d'insuficient. En definitiva, del resultat probatori es pot concloure que l'esposa no solament contribuïa a l'aixecament de les càrregues familiars, amb la seva cura de la llar i dels fills comuns (cfr art. 5CF) sinó que a més treballava per l'empresa del seu marit, a temps complet, percebent una retribució que pot considerar-se insuficient. En definitiva, es tracta d'una situació de sobrecontribució que ha generat una desigualtat patrimonial injustificada i per tant, això suposa el dret a l'atribució de la indemnització a la qual es refereix l'article 41 CF [...]"

2.2. No es concedeix la compensació econòmica

- AP Barcelona, Secció 12, 26/10/2001. Ponent: José Luis Valdivieso Polaino, rec. 450/2001

Falta de requisits per concedir una indemnització compensatòria.

"[...] Se sol·licita també, a títol de la indemnització que es refereix l'article 41 del Codi de Família, que el demandat sigui condemnat a compensar econòmicament a l'actora amb la meitat del valor dels béns acumulats durant el matrimoni, que es concreten en l'habitatge familiar i en dos vehicles. Compartim en aquest punt la conclusió del Jutjat. És dubtós que es donin els requisits que exigeix el precepte esmentat, ja que ambdós cònjuges van treballar durant la major part del temps que va durar el matrimoni i l'esposa no ho va fer per al seu marit. És indubtable, no obstant això, que el patrimoni es va acumular en mans, exclusivament, del marit, la qual cosa, sent així que ambdós van treballar, van aportar els seus ingressos per al sosteniment de la casa, suggereix que existeix l'enriquiment o desequilibri que parla la Llei. [...] Ha de procedir-se a la liquidació del règim econòmic matrimonial en execució de sentència, cosa que justifica que no es reconegui la prestació que s'examina, perquè l'espos ha reconegut expressament, en diverses ocasions, que els béns, materialment, pertanyen a ambdós cònjuges per igual i, fins i tot, va indicar en la contestació (fet novè, apartat 4, en negreta i subratllat) que havia de procedir-se a la liquidació de l'habitatge familiar mitjançant la seva venda, pagament dels deutes i repartiment per igual del remanent [...]"

- AP Barcelona, Secció 12, 08/06/2001. Ponent: Mireia Salva Corts, rec. 1180/2000

No és procedent establir una pensió d'aliments per a l'esposa perquè no s'ha provat la necessitat d'aquests aliments ni el desequilibri que també al·lega.

- AP Girona, Secció 2, 05/11/2001. Ponent: Joaquim Fernández Font, S 517/2001, rec. 289/2001

No és procedent la compensació perquè en el moment del cessament de la convivència no hi ha desequilibri econòmic.

- AP Lleida, Secció 1, 26/04/2002. Ponent: Antoni Vaquer Aloy, Sent. 45/2002, rec. 40/2002

No es dóna el requisit de treballar per a la família sense remuneració per donar lloc a la indemnització compensatòria.

- AP Tarragona, Secció 1, 20/02/2002. Ponent: María de los Desemparados Cerdà Miralles, rec. 509/2001

Improcedència d'indemnització per desequilibri perquè no s'acredita desequilibri ni aplicació d'ingressos durant el matrimoni al sosteniment familiar.

- AP Girona, Secció 2, 03/03/2003. Ponent: Jaume Masfarré Coll, Sent. 87/2003, rec. 76/2003

La compensació no és procedent perquè el treball per a l'esposa servia per pagar despeses familiars.

El resultat final en percentatges es basa en el següent:

- Es concedeixen les pensions compensatòries en el 41 % dels casos.
- Es concedeix la pensió compensatòria, però limitada en el temps, en el 23 % dels casos.
- No es concedeix la pensió compensatòria en el 6 %.
- S'extingeixen en el 9 % de les sentències examinades.
- D'altra banda, es concedeixen les compensacions econòmiques en un 5 % dels casos i no es concedeixen en un 6 %.

Ara bé:

- La pensió compensatòria la modifiquen en un percentatge del 9 %.
- Mantenen el valor de la pensió compensatòria un 15 % dels casos.

