COMUNICACIÓ A LES XIII JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA
SEGONA PONÈNCIA
LES RELACIONS ECONÒMIQUES EN LA CRISI FAMILIAR

Necesidad de regulación positiva de las pensiones en las crisis matrimoniales.

Jesús Prieto
Abogado

Sumario

I. Introducción

II. Nuevas perspectivas

III. Efectos indeseables provocados por la falta de regulación positiva del sistema de pensiones

1. Utilización de los menores

2. Perjuicio generalizado respecto del varón

3. Inseguridad vital

4. Dificultad de convenios

5. Fraude de Ley

6. Degeneración violenta

IV. Propuestas de criterios de la nueva regulación

V. La baremación

VI. Ideas sobre posibilidades de baremos

7. Tablas estadísticas

8. Tablas objetivas de clasificación

9. Establecimiento de pensión de referencia

VII. Conclusiones

I. Introducción

De todos es conocido que la regulación de las crisis familiares en nuestro ordenamiento reciente, data de 1.981 (Ley 30/1981 de 7 de julio).

En aquella época, la situación vigente se centraba en la práctica indisolubilidad del matrimonio, y en la excepcionalidad de la separación de la pareja, y ello tanto por criterios jurídicos, como por criterios morales (imperaba con poder la doctrina católica), como por criterios sociales (donde la situación de separación, era generadora de un cierto repudio social).

Además, la estructura cultural, económica y laboral de la sociedad, tenía a la mujer como su principal víctima. Lo cierto es que la mujer contaba con escasa capacidad económica, y con muy poca presencia en el mercado laboral.

Esta situación social, conllevaba que la mujer se encontraba en una situación de sumisión respecto al marido, dado que en caso de que su situación fuera insoportable en el matrimonio, y decidiera acogerse a una separación de hecho del mismo, podía encontrarse ante sanciones de todo tipo; penales, sociales, morales, pero

fundamentalmente, se quedaba en una situación de desamparo, hasta el punto de que de forma independiente difícilmente podía encontrar recursos para atender su subsistencia y menos la de los hijos.

Pero también resultaba cierto, que se producían un sinfín de situaciones de convivencia imposible, y muchas de ellas dotadas de numerosos y reiterados episodios de violencia doméstica, tanto física, como psicológica. Y todo ello acompañado a que el criterio social no era precisamente de repudio de tales situaciones, salvo en casos especialmente extremos o crueles.

Este panorama, junto al establecimiento de un estado aconfesional, llevó a la inevitable regulación de las situaciones de crisis matrimonial.

Regulación que resultó llevar el lastre del criterio social preexistente derivado de la educación católica, cual era el de que "el matrimonio es para toda la vida".

Así, frente a la libertad imperante, a la hora de decidir contraer matrimonio, para lo cual solo se necesitaba la mayoría de edad, y la libre voluntad de los contrayentes (Art. 44, 45 y 46 del Código Civil, en relación con el 56 del mismo cuerpo legal, que señala la previa existencia de un expediente administrativo, para acreditar la capacidad), el legislador del momento, consideró que el ciudadano no se encontraba preparado para con los mismos criterios de libertad, dar por terminado su matrimonio. Por eso estableció un plazo previo de vigencia del matrimonio de cuanto menos un año, esto es que antes de que cualquiera de los contrayentes pudiera decidir, debía "probar" el matrimonio, durante ese periodo de reflexión, y ello pese a que desde el día siguiente pudiera haberse dado cuenta de la inviabilidad de la convivencia (Art. 81 del Código Civil.)

Pero no solo eso, sino que además, no podía disolverse dicho matrimonio, sino hasta haber pasado otro periodo de "prueba", cual era el de la separación, de cuanto menos otro año. Y solo tras esos dos años podía acudir al divorcio, esto es a la disolución del vínculo matrimonial. (Art. 86 del Código Civil)

Resulta pues que a la libertad para contraer matrimonio, se contraponía la limitación del tiempo para la disolución. Y también se contraponía, la existencia de dos procedimientos judiciales, largos y costosos. En definitiva, que entre los tiempos de espera legalmente establecidos, y las dilaciones habituales de nuestra Administración de Justicia, en menos de 3 años, resultaba casi imposible haber disuelto el matrimonio.

Y aun así, además la disolución o la previa separación, si no existía el consentimiento de la pareja, precisaba forzosamente, en todos los casos, la existencia de una causa legal de separación, de las que la propia regulación hacía relación.

Afortunadamente, y con altibajos, se fue imponiendo y consolidando el criterio en la jurisprudencia, de que la causa no tuviera una especial trascendencia, pasando la mayor parte de las sentencias, de forma soslayada, sobre la presencia o no de la causa. Interpretación que sin duda ha sido de agradecer.

Esos lastres, llevaron también a establecer un sistema costoso, pues no resulta desdeñable el coste, en forma de honorarios de abogados y procuradores, de los dos procedimientos, sus recursos, incidentes, y los procedimientos nacidos o inducidos por la propia crisis matrimonial (así denuncias penales entre los cónyuges, unas más veraces que otras, pero todas interesadas en una mejor posición ante el conflicto principal, o para justificar en los primeros tiempos la existencia de causa, de separación o divorcio).

Pese a todo ello, dicha regulación, que contaba con esas limitaciones, ha resultado vital y útil en nuestra sociedad, y en el desarrollo de la misma.

Nuestra sociedad en esos años ha cambiado notablemente, sin duda no es la misma, ni tiene las mismas necesidades, ni existen las profundas diferencias de género que se daban en aquellos años (pese a que sigan existiendo diferencias). Principalmente ha sido la mujer la que más y más rápido ha cambiado; en su propia idea de mujer, donde ya no prima la dedicación exclusiva a la casa y a los hijos; en su propia situación cultural, dado que se ha integrado, con notable dedicación y aprovechamiento, a todo tipo de estudios y preparación; en su situación laboral, con una progresiva y acelerada integración en el mundo laboral. Esa integración de la mujer al mundo laboral, también ha propiciado una mucha mayor independencia económica, no resultando tan desamparada como en la sociedad existente en 1.981

Todo ello, junto con la perdida de fuerza del catolicismo en nuestro entramado social, también ha provocado, una progresión cultural de la sociedad, cuya moralidad ha cambiado, y donde ya no resulta extraño, ni repudiable el "separado" o "el divorciado".

II. Nuevas perspectivas

Han hecho falta 23 años, para que se haya producido una voluntad firme de modificar la regulación, y para que se apunte a una modificación legislativa, en la que prime la libertad de las partes y su voluntad, en la que puedan divorciarse, sin requisitos previos, por su mutuo consenso, y sólo con una formalidad que parece pueda ser de trámite, salvo, seguramente, en los casos en que existan hijos menores de edad.

Así, el Ministro de justicia ya en el mes de mayo, expuso ante el Congreso de los diputados: Que se pretendía la "modificación del Código Civil para agilizar los procesos de separación y divorcio, sin necesidad previa de separación. Se pretende que la desvinculación del matrimonio sea más rápida y sencilla, tanto en el divorcio consensual como en el causal, con el fin de evitar situaciones conflictivas que con mucha frecuencia aparecen detrás de muchos casos de violencia de género." (Web del Ministerio de justicia.- 25 de mayo de 2004.- Notas de Prensa) En dicha idea ha profundizado y en el pasado verano anunció que para este mes de septiembre se pretende introducir el redactado de la propuesta de modificación en ese sentido, indicando que "el" proceso tendrá una rapidez inusitada (2 o 3 meses) –Lo cual me permito dudar, dada la estructura y funcionamiento de la Administración de Justicia-

Loable la voluntad, sin lugar a dudas, pero quizá dotada de una cierta precipitación, pues no parece que se haya producido una discusión jurídico doctrinal, sobre la completa regulación de las situaciones de crisis matrimonial en nuestra actual sociedad. Y así da la sensación de que la regulación (a falta de ver las concreciones del anuncio), será parcial y limitada, y que sólo se centrará en la agilización y la supresión de trámites y situaciones inútiles o transitorias (supresión, que por otra parte resultan de gran calado social y político).

Creo pues, que será una reforma limitada, que dejará pendiente aspectos sustanciales, y quizá hoy más problemáticos, en las situaciones de crisis matrimonial, que el mero trámite. La reforma acortará periodos de incertidumbre y angustia, y abaratará la disolución del matrimonio. Importante si duda.

En las palabras del ministro se puede apreciar que le guía precisamente esa voluntad de reducir incertidumbre y angustias, pues como menciona, y los operadores jurídicos conocemos por nuestro trabajo, esas incertidumbres y angustias, son desencadenantes de no pocos episodios de violencia de género. Si la abreviación consigue evitar, aunque sea un solo episodio de esa violencia, bienvenida sea.

Pero las mayores incertidumbres y angustias, no se producen por la duración del procedimiento. Se producen por la inseguridad y el desconocimiento de cual será el resultado o la resolución, en materias de importante trascendencia en la vida futura, tanto de los cónyuges, como de los hijos comunes.

Volvemos con ello a la regulación existente hasta el momento. En la misma, y buscando la generalidad, se establece que el Juez encargado del asunto, establecerá (porque así lo disponga el convenio entre las partes, que no sea perjudicial al menor Art. 90 del Código Civil) o por su propio criterio; con cual de los cónyuges quedarán los hijos; quien tendrá el uso del domicilio conyugal; existiendo hijos menores, cuanto será el importe de la pensión de alimentos a favor de los mismos; si debe existir pensión compensatoria, o no, y cual ha de ser su importe. (Arts. 91, 92, 93, 96., 97 del Código Civil).

Dicha regulación, se remite a conceptos jurídicos en blanco, como por ejemplo: "el interés más necesitado", o "en interés de los hijos menores".

La regulación en Derecho Civil Catalán sigue criterios similares, con precisiones en cuanto a la posible indemnización por razón de trabajo.

En definitiva, se aprecia una NO REGULACIÓN EN DERECHO POSITIVO, del sistema de fijación y cuantificación de las pensiones surgidas de los procesos matrimoniales.

III. Efectos indeseables provocados por la falta de regulación positiva del sistema de pensiones

La no regulación que sigue vigente en este momento, en relación a los criterios e importes de las pensiones en las crisis familiares, pese a la utilidad que sin duda ha tenido, ha causado diversos efectos secundarios contraproducentes. Se me ocurren los siguientes:

1. Utilización de los menores

Resulta evidente, que en las situaciones de crisis matrimonial, se producen diversos efectos sobre los hijos menores. El más importante es que dejarán de vivir de forma habitual con uno de los dos progenitores, situación que lleva aparejado que uno de los dos progenitores, dejará a su vez de residir de forma habitual con uno de los hijos. Resulta también claro que ambos progenitores tienen por sus hijos amor y cariño, y que ambos suelen tener la necesidad de que los hijos convivan con el afectado. También es cierto que la relación paterno filial y materno

filial, no son iguales, y que se van modificando con la edad. A partir de esta situación, que posiblemente sea inevitable (aunque quizá atenuable a través del sistema de guarda y custodia compartida) la regulación legal ha querido añadirle un plus de dificultad. Así resulta, que la decisión de con quien quedan los hijos, tendrá una trascendencia fundamental en el resto de la vida de todas las partes, y en especial de aquel progenitor con el que no están. Éste se verá privado del uso del domicilio conyugal (lo que comporta que: o cuenta con una buena situación económica; o con familia que lo acoja; o se queda en completo desamparo, a la vista de la dificultad de adquisición o acceso por otros medios a una vivienda). Y eso es así, porque en la mayor parte de los casos, el único bien relevante que tienen los cónyuges es precisamente la vivienda común. Además ese cónyuge deberá aportar una cantidad en moneda de curso legal, cuyo importe no es determinado, ni existen reglas básicas para su determinación, para atender el sustento y desarrollo de sus hijos. La vivencia diaria nos demuestra que en un número importante de casos, se produce una intervención directa de los progenitores (hombres y mujeres), con respecto de los hijos, a fin de que prefieran la convivencia con uno frente al otro, además de por el amor filial, por las consecuencias económicas que dicho hecho produce.

2. Perjuicio generalizado respecto del varón

Nuestra sociedad aún arrastra el criterio de que la persona más capacitada para el cuidado de un menor (tenga este 6 meses o 15 años), es la madre. ¿Con quién estará mejor que con la madre?, es el concepto social predominante. Olvida tal concepto que la madre ya no puede, ni en la mayor parte de los casos, quiere, dedicarse de forma exclusiva o predominante a los hijos, y que el varón también avanza hacia una cierta maternalización, es decir que cada vez es más habitual la existencia de hombres, capaces de renunciar o postergar su vida laboral e incluso social, por una mayor dedicación y tiempo con sus hijos, algo que viven como necesidad, no como capricho o conveniencia (no se produce solo en situaciones de crisis matrimonial, sino que al contrario se produce más frecuentemente en situaciones de convivencia ordinaria). Pero pese a todo ello, las resoluciones judiciales en su inmensa mayoría proceden de forma prácticamente automática a conferir la guardia y custodia de los hijos menores a la madre.

3. Inseguridad vital

Efectivamente, a la vista de todo ello, resulta que el progenitor que no tendrá a su cuidado a los hijos (que normalmente es el hombre), se enfrenta a una situación, en la cual recibe la información de que muy posiblemente deberá dejar su domicilio (con independencia de quien sea el titular), en el cual seguirá residiendo el otro progenitor con los hijos, sobre el cual deberá seguir atendiendo los gastos de propiedad o las cargas del matrimonio, según el caso, y que además habrá de entregar una pensión para los hijos, pero que entregará a la esposa, cuyo destino difícilmente podrá auditar, cuyo importe no conoce, y dependerá del juzgado que deba conocer el asunto, importe que nadie puede asegurarle, y por una duración que tampoco nadie puede anticiparle. Y además según las circunstancias que él pueda probar deberá o no entregar otra pensión a la esposa, cuya realidad nadie puede indicar, cuyo importe tampoco se le puede precisar, y cuyo final tampoco está establecido ni es determinable. Además a todo ello, se ha de unir que tardará varios años (lo que duren los procesos de separación) en conocer la situación en que se va a encontrar, con la dificultad que ello conlleva para la realización de la nueva vida.

4. Dificultad de convenios

En la misma situación, pero a la inversa, se encuentra el otro de los progenitores. Todo ello comporta que tanto el "beneficiario", como el "obligado", consideren que es el Juez el que debe establecer lo que es justo (pues todos consideran que su posición y su pretensión es la justa). Es decir que no existiendo un criterio uniforme ni público y conocido, no existiendo un "baremo", o listado de contribuciones, los acuerdos se vuelven cada vez más difíciles y complicados. Y mucho más desde que el mercado de la vivienda ha llegado a los niveles que actualmente existen.

5. Fraude de Ley

Si esas dificultades existen, si la realidad social de la violencia de género o de familia, ha comportado una respuesta de penalidad y de ejecución rápida, frente a la lentitud de resolución judicial de los conflictos, no es de extrañar que un número no desdeñable de las personas que pueden ampararse en esas otras normas, y en la presión social, utilice esos mecanismos de forma cuanto menos "ligera", y ante un asesoramiento jurídico (en algunos casos) que desmerece la profesión, para conseguir una mejor posición, o una situación de hecho, que de otra forma o no conseguiría o conseguiría a muy largo plazo. Así vuelve una situación que no es desconocida para los juristas de cierta edad. La de utilizar la vía penal para conseguir ventaja en la civil (y estoy recordando los primeros años de la vigencia de la normativa actual). Sabiendo además que difícilmente se perseguirá una denuncia "exagerada", en una situación de este tipo. Existen otros fraudes, como el de la ocultación de ingresos, de patrimonios, de medios de vida, o el de la dificultad o imposibilidad del cumplimiento del régimen de visitas.

6. Degeneración violenta

Si a estas circunstancias, se une una educación machista, falta de cultura, deficiencia de medios económicos, falta de autocontrol, ansiedad, drogadicción o alcoholismo y otras similares, puede desencadenarse, como de forma indirecta parece reconocer el ministro, situaciones de violencia indeseable (es habitual leer en las noticias de violencia de género coletillas del tipo "la pareja estaba en proceso de separación" o "la pareja de había separado recientemente"). Resulta evidente que esa y cualquier violencia ha de ser repudiada, perseguida y castigada, sentido en el que se han realizado diversos esfuerzos legislativos. Pero también es cierto que esta violencia concreta (la de familia, vinculada a procesos de separación, en su vertiente económica), difícilmente se reducirá por miedo del violento. Esa violencia se reducirá, por educación, formación y respeto a todos los seres humanos, y en especial a la mujer; pero esa formación tendrá sus frutos a largo plazo. Más inmediata será la reducción, cuando los procedimientos sean más cortos, más ágiles, menos costosos, y existan normas claras y pautadas, esto es cuanto más se reduzca la inseguridad jurídica, y con ello la angustia y sensación de trato injusto.

IV. Propuestas de criterios de la nueva regulación

Parece con ello claro, que la normativa que ha estado vigente, ha quedado desfasada con respecto a la realidad social, y para evitar situaciones de injusticia, y para adecuarla a la nueva situación, las modificaciones en la legislación de las crisis matrimoniales, debería contar con valentía, con criterios de justicia, con la experiencia, y con ideas imaginativas. Así entiendo que la nueva regulación tendría que analizar y modificar el sistema vigente, y por ello establecer:

1.- Tal como anuncia el ministro, que la disolución del matrimonio, pueda realizarse por mutuo acuerdo, si espera de tiempo alguno, y sin ninguna separación previa, y que en caso de inexistencia del mutuo acuerdo, pueda solicitarse, en los mismos términos, por cualquiera de las partes, por el simple y antiguo hecho de falta o perdida de la "afectio maritatis"

2.- Que también, tal cual anuncia el ministro, el procedimiento sea ágil y breve, que no dure más allá de los pocos meses que reseña. Pero que esa rapidez, no imposibilite o limite de forma drástica, la atención de los casos complejos, necesitados de pruebas complejas, y en cualquier caso que dicha agilidad no vaya en perjuicio de los derechos y garantías de defensa de las partes.

3.- Que para que ello sea efectivo, no se quede en meras modificaciones de plazos legalmente establecidos, que son cumplidos por las partes, pero no por la administración, sino que se realice una dotación presupuestaria suficiente para la puesta en práctica de esos criterios, con un análisis objetivo y serio de las necesidades que comportará ese intento de agilización, estableciendo tantos nuevos juzgados y jueces, como sean necesarios.

4.- Que dado que las situaciones que se pretenden regular, tienen un innegable interés público, incluso las económicas derivadas de esos procedimientos, se dote a los Juzgados, fiscales, y a las propias partes, de medios e instrumentos suficientes, para la investigación y prueba de las situaciones personales, económicas y patrimoniales, que han de tender incidencia en el procedimiento. Así si se quiere agilidad, en los términos que presenta el Ministro, deberán contar los Jueces e incluso las propias partes, de posibilidades de petición (en las que se garantice la respuesta rápida) de otros organismos públicos (hacienda, ayuntamientos, S.S., servicios sociales, policía, registros públicos), e incluso de investigadores adscritos a esos juzgados, tales como médicos forenses (psicólogos), inspectores de cuerpos policiales, expertos contables y económicos (¿inspectores de hacienda?). Es decir, que ante la dificultad de la prueba en muchos casos, y el enorme coste que una prueba completa comporta para las partes, y más si ha de anticiparla, y repetimos, ante el interés público de estas situaciones, sea la administración la que tenga y se dote de colaboraciones, sistemas y medios suficientes de prueba, asumiendo su coste, y en evitación de fraudes y situaciones de injusticia. Lo cierto es que la situación actual, incluso tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, no parece que tenga resueltas las carencias, dificultades y fraudes que se producen en estas situaciones.

5.- Que se elimine en todo lo posible las situaciones de incertidumbre económica, derivadas de las crisis matrimoniales. Para ello entiendo que debe realizarse más que una modificación de la regulación existente, una precisión y objetivación sobre la misma. Así considero que:

5.1.- Debe realizarse una precisión de las consecuencias económicas y patrimoniales de la disolución del matrimonio, esto es, que se establezca un sistema de baremos de las pensiones, tanto de alimentos, como compensatorias.

5.2.- Debe delimitarse el momento final de esas pensiones de alimentos, de una forma lo más objetiva posible, y en cualquier caso con un plazo final concreto y determinado. Así, a modo de ejemplo, si consideramos que un menor deja de serlo al alcanzar los 18 años, que en ese momento se extingan las pensiones de alimentos, en los términos derivados de la situación de la crisis matrimonial, y que a partir de ese momento el hijo, pacte la nueva situación y el cubrimiento de sus necesidades, con sus padres, o bien pueda solicitar la continuación de la pensión, pero ahora ya si, en administración propia. U otra posibilidad, si el periodo habitual para la terminación de estudios y acceso

al mercado de trabajo, se encuentra sobre los 23 años, que el plazo último y final de la pensión de alimentos, sea al cumplir esos 23 años. Y todo ello permitiendo la extinción previamente si se alcanza la independencia económica, o permitiendo la ampliación por plazos concretos de 2 años, si se encuentra debidamente justificado. Y ello porque la inversión de la carga de la prueba que actualmente existe, no parece el mecanismo más apropiado. Difícil es probar lo negativo. Esto es que el hijo no tiene independencia económica. Más fácil resulta probar que se sigue necesitando la aportación paterna.

5.3.- Debe limitarse el momento final de las pensiones compensatorias.- Para ello ha de tenerse en cuenta la edad y preparación de cada miembro de la pareja, pero en cualquier caso, entiendo que no puede mantenerse en nuestro actual momento, una pensión compensatoria indefinida. Así podrían establecerse sistemas como el de un tiempo fijo desde la separación (5 años, o 10 años, o los mismos que duró el matrimonio) y siempre con la posibilidad de extinción, por nuevo matrimonio o vida conyugal, o por llegar a tener medios de vida propios el beneficiario.

5.4.- Debe realizarse una nueva regulación sobre el domicilio conyugal, de tal forma que no genere la actual injustita, que se produce con respecto al progenitor que no se queda con el uso del mismo, cuando dicho patrimonio es el único existente en la familia. Cuanto menos dicha nueva regulación debe establecer una determinación del momento final de dicho uso, que podría coincidir con el momento de extinción de las pensiones de alimentos a favor de los menores.

V. La baremación

Posiblemente, el solo concepto de baremizar las pensiones derivadas de las situaciones de crisis familiares, pueda comportar un rechazo importante, sobre todo entre los operadores jurídicos, y en especial entre los abogados que se dedican a esa materia.

No resultaría extraño, dado que así ocurrió con la introducción del baremo de daño corporal, el cual suscitó numerosas críticas, en su propio fondo, que partieron fundamentalmente de los sectores jurídicos, y de entre ellos, de los abogados que desarrollaban su labor en esa materia. Incluso en un primer momento se produjo una reacción contraria a la aplicación del baremo por parte de diversos sectores de la judicatura.

Igual que ocurrió en su momento con el Baremo de daño corporal, probablemente se indique que es una limitación de la libertad que ha de tener el Juez, y que el baremo podría producir situaciones injustas al ser general y para todas las situaciones.

Entiendo que la libertad del juez no se encuentra mermada, en la apreciación que debe realizar de la prueba, y en el control que debe mantener del procedimiento. Pero también entiendo que el grado de discrecionalidad no puede ser absoluto, como ocurre en la actualidad, pues esa discrecionalidad, está llevando, como en su momento ocurrió con el daño corporal a tratamientos excesivamente dispares, entre las resoluciones de unos juzgados y de otros, incluso en las mismas zonas territoriales. Esa critica, entiendo pues que no es sostenible, frente a la innegables ventajas del sistema de baremo, y que en cualquier caso no es sino defensora de intereses corporativos, más o menos confesados, o intuidos.

Frente a esa critica, ha de reseñarse el grave problema de inseguridad jurídica que provoca el sistema actual, y al efecto hemos de recordar que uno de los principios generales de nuestro derecho es preservar la seguridad jurídica, extremo que considero que ha de prevalecer frente a esa discrecionalidad del juzgador.

Frente a la crítica, sobre situaciones de injusticia, por ser general, considero que el problema es meramente técnico. Esto es que lo importante será el baremo que se elabore, y la pericia de los técnicos que lo realicen. Así el baremo de accidente corporal, tras establecer unos criterios básicos, encontró un sistema por el cual ajustar cada situación concreta, y con ello corregir las posibles injusticias. Que tenemos técnicos competentes, parece indudable, y para ello bastaría acudir al ministerio de hacienda, para que realizara los estudios necesarios.

El baremo en estas situaciones, no es desconocido en el mundo del derecho. Así tengo noticia de que existen y se aplican baremos en California y en Canadá.

VI. Ideas sobre posibilidades de baremos

7. Tablas estadísticas

Puede acudirse a la elaboración de tablas, mediante un estudio meramente estadístico, y posteriormente proceder a sus actualizaciones anuales. En ese sentido existe un loable trabajo de Eusebio Aparicio Auñon, J. Pérez Martín, Carlos Martos Merlos y Ricardo Gómez-Mampaso, publicado en Economist & Juris Año XIII- Mayo 2004, en el cual establecen unas tablas para el cálculo de pensiones, en base al estudio de más de 5000 sentencias de las

secciones de familia de Barcelona y Madrid, y ello en función del número de hijos y de los ingresos de cada miembro de la familia (así en caso de ser un único progenitor el que obtiene ingresos, les resulta un importe del 22'7 % de los ingresos netos, para atender los alimentos de un hijo).

8. Tablas objetivas de clasificación

Otro sistema, sería, partir de cero. Es decir realizar un análisis de la situación real en este momento, por expertos económicos, ya sean del ministerio de hacienda, ya actuarios de seguros, profesores o doctores de ciencias económicas, etc., a una comisión mixta.

Para que fuera más ajustado a la realidad, una vez establecidos los parámetros a tener en cuenta, y el procedimiento de estudio, entiendo que dichos estudios debería realizarse a nivel provincial, y que las tablas resultantes, en cualquier caso, se aplicaran teniendo en cuenta la diferente situación económica de cada provincia, tanto en ingreso como en gasto (con aplicación posiblemente de índices correctores).

Entiendo que se debería realizar una clasificación de familias tipo, para determinar el nivel de vida familiar, en función del volumen de ingresos y patrimonios.

Esa clasificación familiar, permitiría determinar el porcentaje que de ingresos se destinan a los alimentos de cada miembro de la familia, y cual es el esfuerzo económico, destinado a la vivienda.

De ese estudio también resultaría que importe mínimo (en función de cada nivel de vida) necesita el "pagador" para su propia subsistencia, y para atender las necesidades de su propia vivienda.

También se conocerían las necesidades de alimentos de los hijos.

Con esos datos, conocido el importe neto de ingresos del pagador, el importe de subsistencia que necesita, y el importe de propia vivienda que también necesita, obtendríamos el volumen de ingresos netos que le quedan disponibles para atender las posibles pensiones.

Es decir INGRESOS NETOS TOTALES – IMPORTE DE ALIMENTOS PROPIOS – IMPORTE DE VIVIENDA O ALOJAMIENTO = INGRESOS NETOS PARA ATENDER PENSIONES.

Tras esa operación, y como también se conocen las necesidades de alimentos de los hijos, resultará que INGRESOS NETOS PARA ATENDER PENSIONES – ½ DE NECESIDAD DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS = NETO DISPONIBLE PARA PENSIONES COMPENSATORIAS.

En este último apartado se considera la aportación de cada cónyuge en partes iguales a las necesidades de alimentos de los hijos (por no realizar más compleja esta primera aproximación). Pero debería valorarse en términos económicos (y en función siempre de la nivel de vida de la familia), cuanto supone el cuidado y dedicación material a los hijos por parte del cónyuge con el cual se queden los mismos, aplicándolo, bien al valorar las necesidades de alimentos de los hijos, bien al aplicar la aportación del progenitor con el cual no estarán, con lo cual su aportación económica no sería de ½, sino de un porcentaje superior.

Para calcular el importe de la pensión compensatoria, en su caso, entiendo que debería aplicarse el sistema siguiente: NECESIDAD ALIMENTOS DEL DESCOMPENSADO – INGRESOS NETOS PROPIOS DEL DESCOMPENSADO + NECESIDADES DE MANTENIMIENTO DE LA VIVIENDA = IMPORTE DE NECESIDAD DE COMPENSACIÓN. En cualquier caso, entiendo que el límite de pensión mayor estaría siempre en el NETO PARA ATENDER PENSIONES (apartado g). Si ello es así, se podrían producir situaciones, en las cuales no pudiera establecerse ni siquiera pensión de alimentos para los hijos, supuesto en el cual, se produciría un afloramiento de una situación de necesidad de protección social, y en la cual el estado o las comunidades autónomas, habrían de suplir esa imposibilidad de pago de pensiones.

Posiblemente se tendrían que establecer porcentajes correctores, en todos o en algunos de los parámetros de las tablas (como por ejemplo si está acreditado que los hijos utilizan un tipo de escolarización superior al del nivel de vida familiar, o si tienen algún tipo de necesidad diferente a la estándar por cada nivel familiar).

9. Establecimiento de pensión de referencia

Esto es, un criterio similar al utilizado para establecer el salario mínimo interprofesional. Un importe fijo, que posteriormente se vea modificado, al alza o a la baja, en cada procedimiento, en función de los parámetros que a tal fin constaran en la misma norma que publique esa PENSIÓN DE REFERENCIA.

Estas son algunas ideas sobre tablas posibles, que desde luego necesitan un mayor estudio, y por personas técnicas

en los aspectos económicos de la vida familiar.

Considero conveniente que además a la hora de elaborar esas tablas, y en busca de una mayor objetividad se estableciera una valoración de la situación familiar, no en el mismo momento de la disolución, sino teniendo en cuenta un periodo medio anterior de entre 3 y 5 años.

Una vez obtenidas esas tablas, debería establecerse un cuestionario modelo, a presentar con la demanda de separación, en el que los interesados reseñen la información necesaria para la determinación de la tabla a aplicar, y los documentos que han de acompañarse para acreditar esas informaciones. Además creo adecuado, que para evitar la tradicional picardía o picaresca del carácter latino, y no siendo situaciones de difícil investigación, siempre que existan los medios y la voluntad para ello, ante la impugnación de cualquiera de los datos aportados, se realice una rápida investigación, por los medios policiales o científicos, que deberían estar adscritos a los juzgados que hayan de ocuparse de esos temas. (Se me ocurre por ejemplo que se impugne el ingreso declarado de alguno de los consortes, cuando además se conoce que trabaja "en negro"; en la mayor parte de los casos con un mero seguimiento o visita por el investigador, podría contrastarse esa situación y su importe, lo cual además, de forma accesoria, sería una ayuda a la inspección fiscal y laboral del estado, en descubrimiento de la economía sumergida, y con el tiempo, sin duda tendría un efecto disuasorio respecto a los empresarios de dicha economía sumergida).

VII. Conclusiones

1.- La regulación actual referida a las pensiones en las situaciones de crisis matrimonial, no parece bien resuelta para realidad social existente.

2.- La regulación actual es generadora de inseguridad jurídica, pero también de tensiones y angustias personales en los afectados.

3.- Esa misma situación de inseguridad jurídica, dificulta los acuerdos entre los cónyuges, dado que estando de acuerdo en lo básico, cual es la disolución o separación del matrimonio, se producen las discrepancias en el importe de las pensiones y en si corresponden o no.

4.- No existe un eficiente sistema de investigación y apoyo de la prueba, respecto a las cuestiones económicas derivadas de las crisis matrimoniales (así escasa y lenta, colaboración de organismos públicos, inexistencia de medios públicos de investigación).

5.- Se detecta una importante desprotección del cónyuge que ha atender las pensiones, el cual, de facto, necesita realizar un sobreesfuerzo de prueba de su propia situación justo tras la ruptura del matrimonio, y en especial de las necesidades económicas que tiene después de la misma.

6.- Existe una quizá excesiva discrecionalidad judicial. Discrecionalidad que unida al criterio imperante de protección a la mujer, y de tendencia a desconfiar del marido, comporta situaciones de injusticia, y de tratos desiguales, ante situaciones similares.

7.- Un sistema de baremos aporta seguridad jurídica, que favorece la llegada a acuerdos, y reduce la litigiosidad (baste el ejemplo del baremo de daño corporal)

8.- Un sistema de baremos objetivo y justo es posible, pues no requiere más que voluntad de realización, definición de los criterios que ha de reunir, y la aplicación de conocimientos técnicos y estadísticos. Medios con los que cuenta el estado.

9.- Cualquier baremo, además puede contar con la existencia de medios correctores, para situaciones peculiares o diferenciadas.

10.- La función judicial no se ve mermada, dado que es el Juez, quien sigue teniendo la decisión final a la vista de las alegaciones y de las pruebas. Por el contrario le proporciona una herramienta eficaz al momento de dictar sus resoluciones. No olvidemos que el Juez no es un técnico contable o económico. Únicamente delimitaría el libre arbitrio judicial que actualmente se aplica, lo cual en sí no es repudiable.

11.- Los baremos (técnicamente bien realizados) no tienen porque producir situaciones de injusticia, ni desigualdad.

12.- Un buen baremo, reduce la inseguridad, propicia los acuerdos, mitiga la angustia, facilita el cumplimiento, reduce los recursos, (me remito nuevamente al baremo de daño corporal), permite agilidad en las resoluciones,

simplifica los procedimientos, reduce los engorros contables del Juzgador.

13.- Y muy probablemente, si se reduce la angustia, y se agiliza el procedimiento, se reducirá algo la violencia familiar, sobre todo la relacionada con las situaciones de crisis familiar.

14.- Si propicia los acuerdos, produce un importante apoyo a los sistemas y centros de mediación.

15.- Pero no solo se ha de modificar el procedimiento, no solo se han de establecer y publicar el sistema de determinación de las pensiones, también se ha de iniciar el debate sobre la regulación de la guarda y custodia, y sobre el uso del domicilio conyugal, y los sistemas específicos para resolver o liquidar la sociedad que normalmente existe sobre el domicilio conyugal.