



Àmbit Administració de justícia

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS
I FORMACIÓ ESPECIALITZADA

Ausiàs March, 40
08010 Barcelona
TEL. 93 207 31 14
FAX: 93 207 67 47



Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

D O C U M E N T S D E T R E B A L L

INVESTIGACIÓ

(Ajuts a la investigació, 2008)

LES PENSIONS COMPENSATÒRIES DE L'ARTICLE 84 DEL CODI DE FAMÍLIA DE CATALUNYA: PROPOSTA PER LA SEVA DETERMINACIÓ I ESTUDI DELS SEUS EFECTES PELS CÒNJUGES DEUTOR I CREDITOR

Autora
Mireia Artigot i Golobardes

30 de Novembre de 2008

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avis legal

Els continguts d'aquesta investigació estan subjectes a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons, el text complet de la qual es troba disponible a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>. Així, doncs, se'n permet còpia, distribució i comunicació pública sempre que se citi l'autor del text i la font (Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada), tal com consta en la citació recomanada inclosa a cada article. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades.

Resum en català:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>

ÍNDIX

1	INTRODUCCIÓ.....	2
2	OBJECTIUS DEL PROJECTE DE RECERCA	4
3	EL RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL SUPLETORI DEL CODI DE FAMÍLIA	5
4	LA PENSIÓ COMPENSATÒRIA: ANÀLISI DE LA SEVA NATURESA, QUANTIFICACIÓ I APLICACIÓ JURISPRUDENCIAL	16
4.1	El context jurídic de la pensió compensatòria: la relació entre la pensió compensatòria la compensació econòmica de l'article 41 del Codi de Família i el deure d'aliments de la llei 10/1996.....	19
4.1.1	La relació entre la pensió compensatòria i la compensació econòmica .	20
4.1.2	La relació entre la pensió compensatòria i la pensió d'aliments	22
4.2	El moment d'apreciar el perjudici econòmic entre els cònjuges	27
4.3	Paràmetres per a la quantificació de la pensió compensatòria.	29
4.4	Les modalitats de pagament de la pensió compensatòria	35
4.5	La modificació de la pensió compensatòria	37
4.6	L'element temporal de la pensió compensatòria	39
5	CONCLUSIONS	44
	BIBLIOGRAFIA	46

INTRODUCCIÓ

La societat catalana ha experimentat uns canvis importants en els últims anys tant des del punt de vista social, com econòmic, com cultural. Aquest canvi social que també es podria considerar una evolució de la nostra societat ha tingut el seu reflex, també, a l'àmbit familiar. Avui dia, la diversitat de tipus de famílies, el relativament elevat nombre de crisis matrimonials, les noves composicions familiars i, finalment, els nous rols familiars que sovint són diferents que els que s'han donat sota una estructura familiar molt més tradicional.

Aquestes noves tendències familiars tenen una gran importància en el moments de crisis matrimonials. No obstant aquest canvi en la família, el dret de família no reflecteix aquesta ràpida evolució social.

A Catalunya, el règim econòmic matrimonial establert pel Codi de Família en defecte de pacte en capitulacions matrimonials és el règim de separació de béns. Aquest règim, tot i protegir i fomentar l'autonomia patrimonial dels cònjuges, no implica que en el moment de dissolució del vincle matrimonial el patrimoni d'una parella quedi totalment separat i repartit segons la titularitat formal que en aquell moment té cadascun dels béns que formen el seu patrimoni familiar. No obstant la separació patrimonial entre els cònjuges, el moment de la crisi matrimonial pot donar lloc a dos tipus de compensacions que tenen per objectiu matisar les conseqüències potencialment injustes que es podrien donar com a conseqüència de l'aplicació estricta d'una separació patrimonial entre els cònjuges: el primer pagament és la compensació econòmica prevista a l'article 41 del Codi de Família i el segon és el previst a l'article 84 del mateix codi que estableix la possibilitat de sol·licitar una pensió compensatòria.

Aquests pagaments responen a preocupacions diferents del legislador català. D'una banda a la possible manca de remuneració d'un cònjuge pel treball que ha fet a l'àmbit domèstic o per l'altre cònjuge i que per tant hagi representat un enriquiment injust de l'altre cònjuge; i de l'altra, la compensació pel perjudici econòmic i patrimonial que pot experimentar un cònjuge com a conseqüència d'una crisi matrimonial. El primer tipus de pagament va ser objecte d'un projecte de recerca anterior igualment finançat pel Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada. Aquest segon tipus de

compensació, que és el que s'anomena pensió compensatòria és l'objecte d'aquest treball.

Aquest article s'estructurarà de la manera següent: en la secció següent es presentarà els objectius d'aquest projecte. A continuació, en la següent secció es presentarà el règim econòmic matrimonial supletori establert al Codi de Família i vigent avui dia a Catalunya. En la quarta secció es presentarà i discutirà la naturalesa, context jurídic, quantificació, modificació i pagament de la pensió compensatòria. L'article es tancarà amb la formulació d'unes breus conclusions.

1 OBJECTIUS DEL PROJECTE DE RECERCA

Aquest projecte de recerca sorgeix d'una idea prou ambiciosa a la vegada difícil de satisfer exitosament, omplir un buit de la literatura relatiu a l'estudi de la pensió compensatòria, tant des del punt de vista teòric, com des del punt de vista pràctic, és a dir, del desenvolupament jurisprudencial d'aquest element del nostre dret de família.

L'estructura d'aquest treball reflecteix aquesta doble finalitat ja que al llarg del desenvolupament dels elements conceptuals definitoris de la pensió compensatòria he tingut un interès especial en anar fent referència a la interpretació jurisprudencial del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya e relació a les diferents qüestions que han estat objecte de discussió.

Entre els objectius més importants d'aquest projecte de recerca podem assenyalar aquí els tres més importants:

- a. El primer apartat de l'article 84 del Codi de Família estableix com pressupòsit necessari pel pagament d'aquesta pensió compensatòria que un dels cònjuges vegi perjudicada la "seva situació econòmica." Cal determinar el significat exprés del supòsit de fet que intenta definir aquest precepte. És a dir, vol dir aquest precepte que el perjudici s'ha de produir com a conseqüència de la dissolució del vincle matrimonial ? és suficient que hi hagi un desequilibri patrimonial entre els cònjuges fins i

tot si aquest s'ha originat amb anterioritat a la dissolució del matrimoni ?
quina és la diferència patrimonial que qualifica com a perjudici econòmic ?
Donada la importància i rellevància pràctica de totes aquestes qüestions, és necessari estudiar-les per tal de poder definir-les.

- b. L'article 84 ofereix una sèrie de factors que s'haurien de tenir en consideració per tal de determinar la quantia d'aquesta pensió. No obstant, aquests són molt generals i molt difosos i la jurisprudència els ha interpretat de forma molt diversa. Així doncs, cal precisar els conceptes que inclou cadascun d'aquests factors per tal de poder permetre als cònjuges poder organitzar-se econòmicament i fins i tot poder anticipar els pagaments a realitzar.

- c. Cal, també, una actualització d'aquests factors per tal que aquests responguin a la situació econòmica i patrimonial de les famílies d'avui dia, on és comú que els dos cònjuges estiguin incorporats al mercat de treball, es formin acadèmicament durant el matrimoni i adquireixin un bé immoble durant la vida del matrimoni. Un esquema de pagaments i compensacions basats en una estructura familiar antiga pot perjudicar als cònjuges –especialment al cònjuge deutor - i resultar en una aplicació injusta del precepte.

2 EL RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL SUPLETORI DEL CODI DE FAMÍLIA

El règim econòmic matrimonial establert al Codi de Família i aplicable als cònjuges als quals els és aplicable del Codi de Família¹ és el règim de separació de béns.² Aquest, però, no és l'únic règim econòmic matrimonial

¹ Llei 9/1998 de 15 de Juliol del Codi de Família (DOGC núm. 2687, de 23-07-1998; correcció d'errades DOGC núm. 2732, de 28-09-1998).

² Article 37 del Títol I del Capítol II del CF.

reconegut i regulat pel Codi de Família català³ ja que aquest també regula el règim de participació en els guanys⁴ i el règim de comunitat.⁵ No obstant, a manca de pacte entre els cònjuges, el règim supletori i vigent dels matrimonis catalans és el de separació de béns.⁶

La característica principal d'aquest règim econòmic matrimonial és l'autonomia patrimonial els cònjuges⁷ respecte la propietat dels seus béns respectius amb les conseqüències que es deriven d'aquesta titularitat com poden ser les decisions relatives al gaudi, administració i lliure disposició d'aquests béns.⁸

Així doncs, sota un règim de separació de béns, cadascun dels cònjuges conserva com a propis, és dir, son béns privatis, tant els béns que tenia amb anterioritat a la celebració del matrimoni com els que adquireixi durant la durada d'aquest.⁹ No es crea, per tant, cap comunicació entre els patrimonis dels cònjuges excepte en relació als crèdits que hi pugui haver entre ells.¹⁰

Tot i que aquest règim comporta una separació de patrimonis entre els cònjuges i per tant una separació del patrimoni adquirit pels cònjuges durant el matrimoni, aquesta separació no s'aplica estrictament ja que podria resultar en una desigualtat i perjudici d'algun dels cònjuges que el legislador català intenta evitar. Així doncs, tot i que la separació patrimonial és estricta, aquest règim

³ Joan Egea i Fernández i Josep Ferrer i Riba, 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)

⁴ Article 48 del Títol II del Capítol II del CF.

⁵ Article 66 del Títol VI del Capítol II del CF.

⁶ Article 37 del Títol I del Capítol II del CF.

⁷ Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Madrid, Tecnos, 1974 .

⁸ Cal senyalar que en el cas que el bé potencialment alienable fos la vivenda habitual, la lliure disposició d'aquesta no seria tal ja que pel fet de ser la vivenda habitual està subjecte a certes restriccions i consideracions en interès dels fills – si n'hi haguessin- i del cònjuge no titular que potencialment hauria de buscar un altre residència habitual.

⁹ Article 38 del CF.

¹⁰ Albert Lamarca Marquès et al., “Separate Property and Family Self-Determination in Catalonia: A Peaceful Model under a (Radical) Change?,” publicat a “The role of self-determination in the modernization of family law in Europe” Miquel Martín-Casals i Jordi Robot eds. (2006).

econòmic es matisa amb dos tipus de pagaments: d'una banda, la compensació per raó de treball establerta a l'article 41 del Codi de Família i la pensió compensatòria de l'article 84 del mateix codi. Molt probablement tots dos cònjuges surten perjudicats per una ruptura matrimonial ja que a part del cost emocional que suposa una ruptura matrimonial, econòmicament es clar que resulta més car viure dos individus per separat que dos individus conjuntament. La vida en parella genera unes economies d'escala que no es donen quan els individus viuen sols. Així doncs, l'article 84 es refereix a una compensació econòmica a la que té dret el cònjuge que surt més perjudicat de l'esmentada crisi matrimonial. Per tant, si tots dos cònjuges sortissin igualment perjudicats o patissin un perjudici equivalent, no es generaria dret a aquesta pensió.

El disseny d'aquest model de règim econòmic matrimonial inicialment responia a la preocupació del legislador català de protegir a la part que sovint es considerava feble o amb una posició més desafavorida des del punt de vista econòmic com a conseqüència de la crisi matrimonial. D'aquesta manera, tot i respectant la separació patrimonial entre els cònjuges durant el matrimoni, per tal d'evitar resultats potencialment inequitatius entre els cònjuges derivats d'una crisi matrimonial, el legislador català ha establert dos tipus de pagaments: la pensió compensatòria regulada a l'article 84 CF i que pretén compensar el cònjuge que surt més perjudicat matrimonialment com a conseqüència de la crisi matrimonial¹¹ i la compensació per raó de treball de l'article 41 CF que pretén compensar econòmicament aquell cònjuge que ha treballat per la casa o per l'altre cònjuge sense retribució o amb una retribució insuficient sempre que com a conseqüència d'aquesta manca o insuficient retribució econòmica es trobi en una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos que signifiqui un enriquiment injust per part de l'altre cònjuge.¹²

Tal i com s'ha comentat anteriorment, aquests dos tipus de pagaments es van concebre amb la idea de compensar o reequilibrar la situació econòmica, potencialment perjudicial que un dels cònjuges sovint experimenta com a

¹¹ Joan Egea, *Pensió compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, Estudios Jurídicos al Profesor Luis Díez-Picazo, Tomo III, Derecho Civil, Thomson Civitas, 4551-4574 (2003).

¹² Article 41 CF

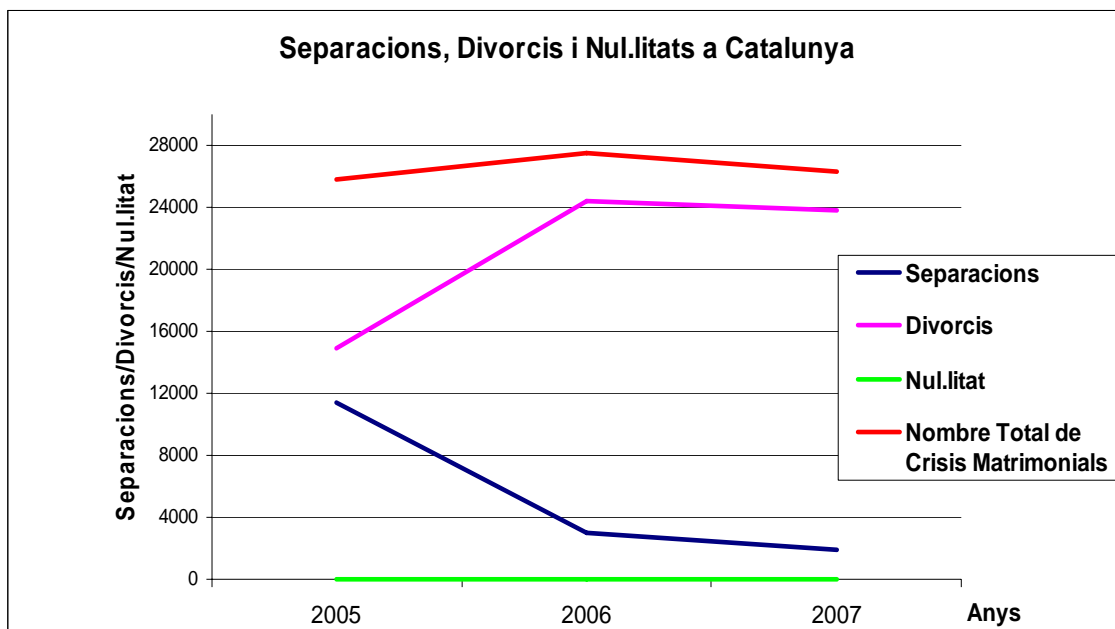
conseqüència d'una crisi matrimonial. No obstant, la realitat social d'avui és diferent de la Catalunya de fa 30 anys i de la que tenia en ment el codi de Família. Avui dia no representa cap novetat afirmar que tant el model de família com els rols dels individus dins la família ha canviat significativament. Així no és excepcional que els dos membres de la parella estiguin ben formats professionalment, desenvolupin una activitat professional fora de casa que els faci econòmicament independents i sobretot, que considerin que la sortida del matrimoni en cas de crisi és una opció.

Aquesta nova realitat hauria de fer replantejar els marc conceptual subjacent als pagaments entre els cònjuges en el moment d'una crisi matrimonial, els paràmetres en base als quals aquests pagaments es quantifiquen i finalment i el seu rol en la crisi matrimonial.

El primer senyal de les noves tendències de les crisis matrimonials és la tendència creixent del nombre de separacions, divorcis i de nul·litats matrimonials. És a dir, del nombre de crisis matrimonials. El següent gràfic il·lustra aquesta tendència que és ascendent, especialment en relació al nombre de divorcis entre els anys 2005 i 2007. Cal senyalar que s'han agafat com a referència només aquests tres anys ja que aquests són els anys dels que l'Idescat té informació de separacions, divorcis, nul·litats des de l'any 1998 fins al 2007. No obstant, donat que només hi ha informació disponible de pagaments de pensions alimentàries i compensatòries pels anys 2005 a l'any 2007, he considerat convenient limitar tot l'anàlisi a aquests tres anys. Cert és que la tendència ascendent en el nombre de separacions, divorcis i nul·litats matrimonials no canviaria si hagués tingut en consideració un període més llarg que el que es mostra al gràfic.¹³

¹³ Cal assenyalar que aquesta tendència es encara mes important que el que indiquen els números presentats al quadre ja que si tenim en compte les dades que proporciona l'Idescat, la taxa de nupcialitat entre 2005 i 2008 ha caigut 0,8 dècimes entre aquests tres anys de manera que la quantitat de divorcis ha augmentat significativament sobre una proporció de matrimonis menor que la que hi havia a l'any 2005.

Separacions, Divorcis i Nul·litats a Catalunya (2005-2007)¹⁴				
Any	Nul·litats	Separacions	Divorcis	Total
2007	22	1,897	23,833	25,752
2006	31	3,039	24,423	27,493
2005	27	11,429	14,856	26,312



¹⁴ Les dades de la següent taula han estat obtingudes de l'Idescat. Cal comentar que la sèrie de dades de l'Idescat s'inicia l'any 1998 i finalitza el 2007. L'enllaç on es pot trobar les dades utilitzades és el: <http://www.idescat.cat/territ/BasicTerr?TC=5&V0=3&V1=3&V3=1743&V4=1773&ALLINFO=TRUE&PARENT=1&CTX=>

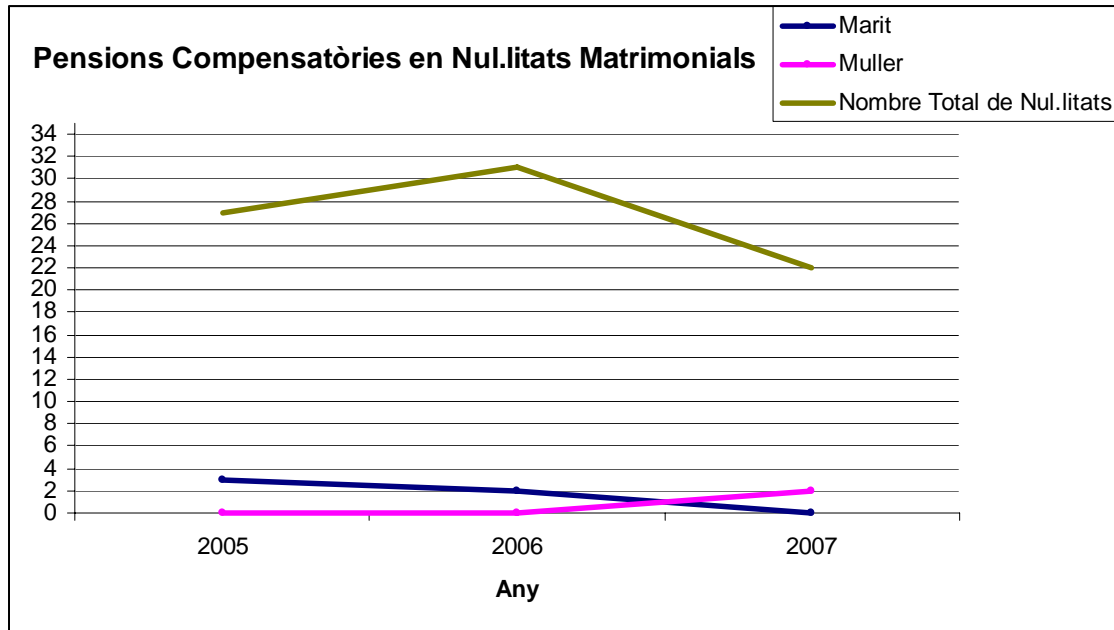
Tal i com es pot veure a l'anterior gràfic, la tendència del nombre total de crisis matrimonials entre 2005 i l'any 2007 té una tendència relativament ascendent. És important senyalar que el màxim que s'experimenta durant l'any 2006 és degut a la introducció de la Llei 15/2005,¹⁵ que va introduir modificacions relatives al divorci i a les separacions a través d'eliminar el requisit de separació com a pas previ a la interposició de la demanda de divorci. Es pot observar, doncs, que el nombre de separacions cau dràsticament entre l'any 2005 i 2006 i la tendència descendent es manté durant l'any 2007. Simultàniament es veu com el nivell de divorcis augmenta un 40% des de l'any 2005 a l'any 2007. Aquestes dues tendències contradictòries entre la quantitat de separacions i de divorcis s'expliquen per la modificació del procediment de divorci a través de la Llei 15/2005.

L'evolució creixent de pensions compensatòries en favor dels marits – i per tant com a cònjuges creditors – i obligant les mullers a pagar aquestes compensacions es veu clarament en l'evolució dels processos de nul·litats matrimonials tot i que la quantitat de casos és significativament baixa.

LES PENSIONS COMPENSATÒRIES EN NUL·LITATS MATRIMONIALS A CATALUNYA (2005-2007)

ANY	MARIT	MULLER	NO CONSTA	TOTAL
2005	3	0	24	27
2006	2	0	29	31
2007	0	2	20	22

¹⁵ Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la que es modifiquen el Codi Civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, BOE, núm. 163, de 09-07-2005, pp. 24458-24461

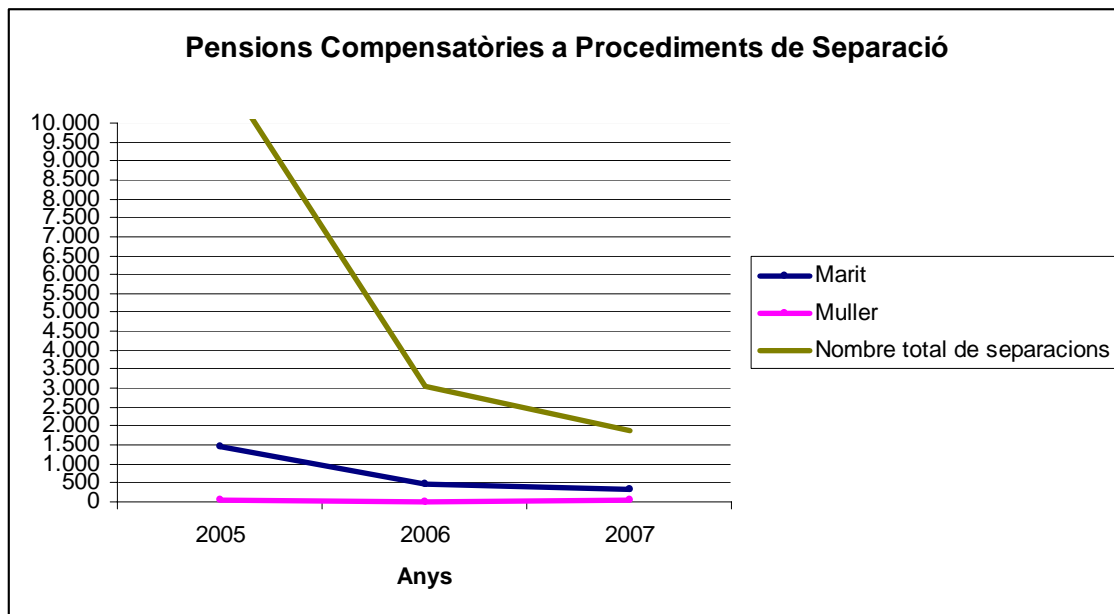


L'evolució de les pensions compensatòries en seu de separacions és diferent ja que com s'ha comentat anteriorment, la introducció de la llei 15/2005,¹⁶ que va introduir modificacions relatives al divorci eliminant el requisit de separació com a pas previ a la interposició de la demanda de divorci. Tal i com es pot comprovar, l'any 2006 la quantitat de separacions van caure dramàticament fins a les quantitat del 2007, que són molt baixes en comparació als nivells de separacions de tres anys enrere.

LES PENSIONS COMPENSATÒRIES EN SEPARACIONS MATRIMONIALS A CATALUNYA (2005-2007)

ANY	MARIT	MULLER	NO CONSTA	TOTAL
2005	1.472	69	9.888	11.429
2006	475	3	2.561	3.039
2007	348	36	1.513	1.897

¹⁶ Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la que es modifiquen el Codi Civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, BOE, núm. 163, de 09-07-2005, pp. 24458-24461.



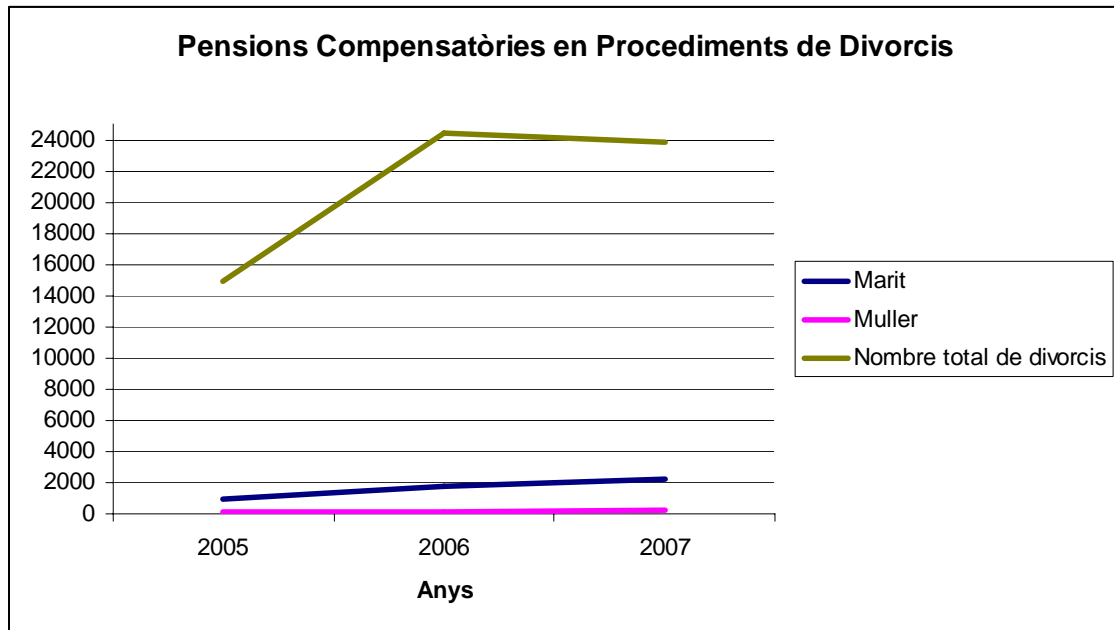
Els divorcis d'alguna manera mostren la tendència contrària a les separacions. La quantitat de divorcis quasi s'ha duplicat entre els anys 2005 i 2007. El gran creixement en la quantitat de divorcis el trobem l'any 2006, que va recollir l'augment d'interposicions de demandes de divorci que van esperar a l'entrada en vigor de la Llei 15/2005¹⁷ i d'aquesta manera evitar el procediment de separació previ a la sentència de divorci. Així doncs, és raonable que amb posterioritat al creixement de demandes de divorci que van tenir lloc durant l'any 2006, s'alentís una mica aquest creixement i que fins i tot disminuís moderadament la quantitat de demandes de divorci que es van interposar durant l'any 2007.

Tal i com es pot comprovar fàcilment, en els procediments de divorci la quantitat de pensions compensatòries que s'han atorgat a favor de la muller encara són la gran majoria. És a dir, les dones són majoritàriament creditors de la pensió compensatòria. No obstant, tal i com s'ha apuntat anteriorment, s'observa una tendència interessant al triplicar-se en tres anys la quantitat de pensions compensatòries que s'han dictat a favor del marit, sent en aquests casos el marit, el cònjuge creditor.

¹⁷ Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la que es modifiquen el Codi Civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, BOE, núm. 163, de 09-07-2005, pp. 24458-24461.

**LES PENSIONS COMPENSATÒRIES EN PROCEDIMENTS DE DIVORCIS DE
CATALUNYA (2005-2007)**

ANY	MARIT	MULLER	NO CONSTA	TOTAL
2005	972	65	13.819	14.856
2006	1.739	80	22.604	24.423
2007	2.191	183	21.459	23.833



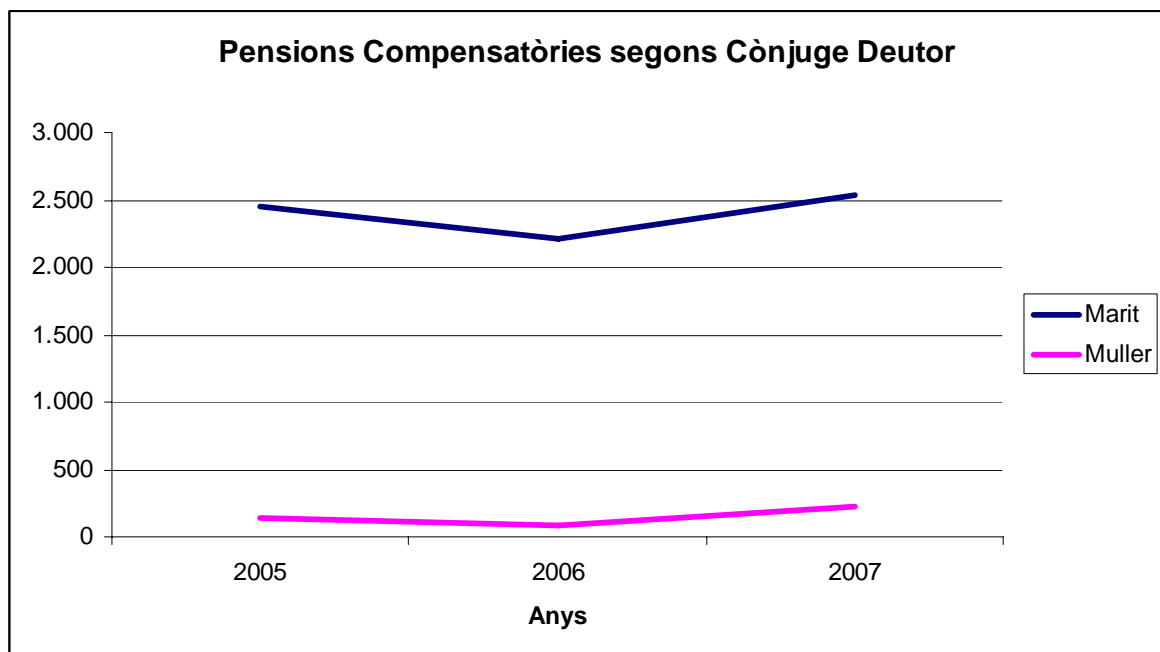
La nova estructura familiar i les posicions dels cònjuges tant personalment com professionalment es reflecteixen en al quantitat de les crisis matrimonials - com s'ha comentat anteriorment - però també en el contingut de les sentències resolent les crisis matrimonials. És a dir, donada la creixent participació de la dona al mercat de treball i en el desenvolupament d'una carrera professional, es comença a observar un canvi important relatiu a qui és el cònjuge creditor i el cònjuge deutor de la pensió compensatòria. Així, donat que a vegades – poques, és cert – la muller és el membre de la parella amb un salari superior,

és ella qui haurà de fer front al pagament de la pensió compensatòria. Així doncs, un altre aspecte important i novetat important relativa a la regulació de les dissolucions matrimonials a Catalunya serà la consideració de qui és el cònjuge deutor i qui és el cònjuge creditor de la pensió compensatòria.

El següent gràfic mostra una tendència clara ascendent del nombre de dones que han de fer front a la pensió compensatòria en el moment de la crisi matrimonial. Cert és que la proporció de dones deutores de la pensió compensatòria és significativament baix ja que només representen un 5% del total de les pensions compensatòries a l'any 2005 tot i que l'any 2007 el 8% del total de pensions compensatòries s'atorgaven en favor del marit sent doncs la muller obligada al pagament. Tot i que les pensions compensatòries que han de pagar les dones en favor dels seus marits representen una proporció molt baixa del total de les pensions compensatòries dictades a Catalunya des del 2005 a l'any 2007, cal senyalar que mentre que la taxa de creixement de les pensions compensatòries en les quals el marit és el cònjuge deutor ha estat del 3.6%, la taxa de creixement de les pensions compensatòries en les quals el cònjuge deutor és la muller ha estat del 39%.

**PENSIONS COMPENSATÒRIES SEGONS EL CÒNJUGE DEUTOR A CATALUNYA
(2005-2007)**

	MARIT				MULLER			
	Separacions	Divorcis	Nul·litats	TOTAL	Separacions	Divorcis	Nul·litats	TOTAL
2005	1.472	972	3	2.447	69	65	0	134
2006	475	1.739	2	2.216	3	80	0	83
2007	348	2.191	0	2.539	36	183	2	221



Els dos aspectes anteriorment senyalats – l'augment de quantitat de crisis matrimonials i la nova posició dels cònjuges dins del matrimoni - configuren una nova realitat de les crisis matrimonials a Catalunya.

En un anterior treball de recerca realitzat durant l'any 2007 amb el recolzament financer del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada¹⁸ s'argumentava que la compensació econòmica de l'article 41 CF havia de tenir en consideració la realitat de les famílies de la nostra societat i s'advocava per

¹⁸ Mireia Artigot i Golobardes, Incorporació de criteris d'eficiència en les dissolucions matrimonials a Catalunya: estudi comparatiu amb el dret de família de l'estat de Nova York, Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada (2007).

la introducció de criteris d'eficiència que poguessin ajudar a determinar l'adequada quantitat de compensació així com evitar el comportament estratègic- és a dir, interessat – per part dels cònjuges per tal de poder rebre més diners de l'altre.

Tant la compensació econòmica de l'article 41 CF com la pensió compensatòria de l'article 84 CF i que és objecte del present treball de recerca es troben en un conflicte entre el seu marc conceptual i la realitat de la seva aplicació.

En el present projecte de recerca, que és una segona part del dut a terme l'any passat es defensa bàsicament la mateixa idea, és a dir, proporcionar un nou marc conceptual i econòmic per la determinació de la pensió compensatòria de l'article 84 CF de la manera més eficient possible i evitant comportaments interessats per part dels cònjuges.

3 LA PENSIÓ COMPENSATÒRIA: ANÀLISI DE LA SEVA NATURALES, QUANTIFICACIÓ I APLICACIÓ JURISPRUDENCIAL

La pensió compensatòria de l'article 84 del Codi de Família és un tipus de pagament difícil de definir ja que no es pot entendre ni com una pensió d'aliments ni com una indemnització d'un cònjuge envers l'altre en concepte de compensació pels danys causats durant el matrimoni o com a conseqüència dels danys causats per la nul·litat, separació o divorci de la parella o fins i tot, com una compensació per l'eventual culpa d'un dels cònjuges a la separació, divorci o nul·litat matrimonial. La pensió compensatòria tampoc és una pensió d'aliments, que s'atorga en cas de necessitat. La necessitat d'un dels cònjuges no és un element essencial de l'atorgament de la pensió compensatòria. La pensió compensatòria tampoc pot ser entesa com una compensació de naturalesa compensatòria donat que la configuració del divorci al nostra país és de naturalesa unilateral i independent de consideracions de culpa.

No obstant la dificultat per proporcionar una definició del concepte de pensió compensatòria, sembla clar que aquesta pensió es basa en l'apreciació d'un

desequilibri econòmic entre els cònjuges que deixa a un d'ells en una posició desfavorable en relació a l'altre com a conseqüència del procediment de divorci, separació o nul·litat matrimonial. Així doncs, la pensió compensatòria, a diferència del deure d'aliments entre cònjuges, no implica una situació de necessitat del creditor sinó simplement requereix la constatació d'un desequilibri econòmic en perjudici seu, independentment de la situació de necessitat, que pot existir o no. Aquest desequilibri patrimonial pren com a referència la posició econòmica de l'altre cònjuge enlloc de comparar, per exemple, la situació patrimonial que cada cònjuge tenia durant el matrimoni, tal i com es faria sota un règim de participació en guanys.¹⁹ Aquest desequilibri també té en compte les possibilitats laborals o socials perdudes com a conseqüència de certes decisions preses durant el matrimoni.

L'arrel de l'atorgament de la pensió compensatòria és la solidaritat entre els cònjuges en base a principis d'equitat entre ells.²⁰ L'objectiu de la pensió compensatòria no és en cap cas mantenir el nivell econòmic que els cònjuges tenien durant el matrimoni sinó evitar que les conseqüències patrimonials negatives d'una separació, divorci o nul·litat del matrimoni recaiguin desproporcionadament sobre un dels cònjuges com a conseqüència de la diferent posició dels cònjuges durant el matrimoni tant des del punt de vista de la inversió i contribució a les tasques domèstiques, com a la creació d'un patrimoni privatiu.²¹ Així doncs, aquest dret té una naturalesa periòdica amb una funció assistencial i, si escau, rehabilitadora²² intenta facilitar que el

¹⁹ El règim de participació en guanys, tot i no ser el règim supletori al Codi de Família de Catalunya està reconegut com a règim econòmic matrimonial a Catalunya i regulat als articles 48 i següents de la secció primera del Capítol segon del Codi de Família.

²⁰ Sentència núm. 47/2003 de 11 desembre RJ\2004\935

²¹ L'article 38 del Codi de Família es refereix als béns privatis dels cònjuges en seu del règim econòmic matrimonial de separació de béns i estableix que

“En el règim de separació de béns, són propis de cadascun dels cònjuges tots els que tenia com a tals quan es va celebrar el matrimoni i els que adquireixi després per qualsevol títol”

²² Joan Egea, Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial, Estudios Jurídicos al Profesor Luis Díez-Picazo, Tomo III, Derecho Civil, Thomson Civitas, 4551-4574 (2003).

cònjuge que és més dèbil econòmicament després de la dissolució del vincle matrimonial pugui mantenir el nivell de vida que duia durant el matrimoni.²³

El dret a la pensió compensatòria no està configurat com un dret de caràcter necessari o com un dret que el jutge pot apreciar d'ofici quan entengui que es donin els pressupòsits a la pensió compensatòria establerts a l'article 84 del Codi de Família. És a dir, l'existència d'un desequilibri patrimonial entres els cònjuges com a conseqüència del divorci, separació o nul·litat matrimonial és una condició necessària però no suficient per l'atorgament de la pensió compensatòria.

Aquesta funció rehabilitària té un caràcter subsidiari ja que només opera si els perjudicis derivats del trencament de la convivència – en la mesura que siguin compensables– no queden ja reparats amb el reconeixement i pagament del crèdit per raó de la compensació econòmica per raó de treball de l'article 41 del Codi de Família.²⁴

Tot i que la pensió compensatòria és un tipus de compensació inherentment en seu matrimonial tot i que en seu d'unions estables de parella²⁵ trobem un tipus de compensació bastant similar. En el moment de la dissolució de la parella estable, els membres de la parella també poden sol·licitar un tipus de pensió que tot i que aquesta no és equivalent a la pensió compensatòria en seu matrimonial, és també un pagament monetari.²⁶

Al no haver-hi matrimoni, el paràmetre de referència per les parelles estables és a seva voluntat²⁷ que regularà tant aspectes de la seva convivència com aspectes patrimonials rellevants en el moment d'una crisi. La pensió que poden sol·licitar els convivents estables és una pensió periòdica que es situa a mig camí entre la pensió compensatòria i una prestació de caràcter alimentari. La seva determinació no es fa, doncs, al desequilibri econòmic entre els

²³ GETE-ALONSO Y CALERA, Maria del Carmen, La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de separación de bienes. La llei de Catalunya i Balears, 139, p. 5 (1996).

²⁴ Article 41.3 CF i 84.2 CF

²⁵ Les unions estables de parella estan regulades a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella. En endavant, LUEP.

²⁶ L'article 14 de la LUEP es refereix a la pensió en seu de parelles heterosexuales mentre que l'article 31.2 de la mateixa llei es refereix a les parelles homosexuals.

²⁷ Article 3.1 de la LUEP.

membres de la parella com a conseqüència de la separació sinó únicament en la dificultat o la disminució de la capacitat d'obtenir ingressos i per tant de ser autosuficient econòmicament per part dels ex-convivents.

Cal assenyalar que el Codi Civil espanyol al seu article 97 també estableix una pensió compensatòria en cas d'una crisi matrimonial. Aquesta pensió del codi civil, però, es determina en base a la comparació de la situació econòmica dels cònjuges durant el matrimoni i després de la crisi matrimonial. Aquell cònjuge que amb posterioritat a la ruptura matrimonial tingui una situació econòmica pitjor en comparació a la que tenia durant el matrimoni i a la que gaudeix l'altre cònjuge, tindrà dret a la pensió.

No obstant, el context al qual se situa la pensió compensatòria del Codi Civil es completament diferent al que te la pensió compensatòria de l'article 84 del Codi de Família donat que el codi civil estableix un regim econòmic matrimonial supletori de *societat de ganancials*,²⁸ segons el qual els cònjuges constitueixen una comunitat de bens al moment de contraure matrimoni i aquesta comunitat es reparteix – no necessàriament equitativament – entre els dos en el moment de la crisi matrimonial.

Així doncs, el context en el qual es regula la pensió compensatòria del Codi Civil es significativament diferent que el del Codi de Família i aviat del Codi Civil de Catalunya. Aquestes diferències fan que la naturalesa, temporalitat i potencialment la renúncia de la pensió siguin diferents entre un sistema i l'altre.

4.1 El context jurídic de la pensió compensatòria: la relació entre la pensió compensatòria la compensació econòmica de l'article 41 del Codi de Família i el deure d'aliments de la Llei 10/1996²⁹

²⁸ L'article 1316 del Codi Civil estableix que

A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales.

²⁹ Llei 10/1996, de 29 de juliol, d'aliments entre parents (DOGC núm. 2238, de 2-8-1996).

La pensió compensatòria no és l'únic tipus de pagament o de transacció prevista al Codi de Família per matisar la potencial injustícia que es podria derivar d'una aplicació estricta del règim de separació de béns. Juntament amb la pensió compensatòria el Codi de Família estableix la compensació econòmica establerta a l'article 41 del Codi de Família

4.1.1 La relació entre la pensió compensatòria i la compensació econòmica

La compensació prevista a l'article 41 del Codi de Família respon a l'interès a corregir la potencial desigualtat patrimonial entre els cònjuges que podria derivar en aplicació del règim econòmic matrimonial de separació de béns pel fet que un d'ells treballés a casa o treballés per l'altre cònjuge i no rebés una compensació econòmica o la que rebés fos insuficient o menor de la que es pagaria a preu de mercat.³⁰ Així doncs, per tal que es generi el dret a la compensació econòmica de l'article 41 CF cal que es donin tres requisits essencials:³¹ primer, cal que s'estiguin duent a terme unes prestacions de treball no retribuïdes o retribuïdes de manera insuficient; segon, cal que existeixi una desigualtat patrimonial entre els dos cònjuges, en el moment de plantejar-se la separació o el divorci, causada per aquest defecte retributiu; i finalment, cal que d'aquesta desigualtat se'n derivi un enriquiment injust d'un dels cònjuges.³²

Aquest tipus de compensació patrimonial només es reconeix quan el matrimoni es regeix per un règim econòmic de separació de béns del Codi de Família i per tant no es preveu aquest tipus de compensació en casos de règims de comunitat de béns o de participació en guanys, reconeguts igualment pel Codi de Família.³³

³⁰ Article 41 del Codi de Família.

³¹ Judith Solé Resina, La Compensació Econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns, Revista Jurídica de Catalunya, Vol. 100, N° 3, 2001, pags. 661-690.

³² Maria del Carmen Gete-Alonso y Calera, La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de separación de bienes. La llei de Catalunya i Balears, 139, p. 5 (1996). En aquest article, l'autora anomena aquest requisit com un enriquiment injustificat, no injust.

³³ Cal assenyalar que el Codi Civil inclou a l'article 1438 una compensació molt semblant a la establerta a l'article 41 del Codi de Família però en supòsits molt més restringits ja que només contempla la

El dret a aquesta compensació és compatible amb els altres drets de caràcter econòmic que puguin correspondre al cònjuge que en surt beneficiat, si bé serà tingut en compte en la fixació quantitativa d'aquests.³⁴ És a dir, la pensió compensatòria, que és l'objecte del present treball de recerca, té caràcter subsidiari³⁵ ja que només opera en situacions en les quals els perjudicis derivats del trencament de la convivència no han estat compensats amb les retribucions derivades de la compensació per raó de treball de l'article 41 CF.

La compensació econòmica té per objectiu valorar en termes econòmics les inversions dels cònjuges que sovint no es compensen econòmicament durant la vida del matrimoni i compensar aquestes inversions en el cas que aquestes inversions hagin resultat en una desigualtat patrimonial entre els dos cònjuges en el moment de plantejar-se la separació o el divorci. El sostre màxim de la compensació econòmica, però, és el nivell de vida dels cònjuges durant la seva convivència.

A diferència de la pensió compensatòria, la compensació econòmica té caràcter compensatori o indemnitzatori i és renunciable de manera que no té caràcter necessari sinó facultatiu de manera que si el cònjuge perjudicat no la sol·licita, la compensació econòmica no s'adjudica.

Les diferències entre la pensió compensatòria i la compensació econòmica són significatives. Conceptualment les diferències són importants ja que mentre que la pensió compensatòria es basa en un desequilibri patrimonial entre els cònjuges com a conseqüència de la separació, divorci o nul·litat, que fa que un dels cònjuges es trobi en una situació econòmica "més perjudicada", això vol dir que si tots dos cònjuges patissin un perjudici econòmic idèntic, no hi hauria raó que justifiqués atorgar una pensió compensatòria entre ells. No obstant, una situació com la descrita ara, encara podria donar lloc a una compensació econòmica ja que aquesta intenta compensar, indemnitzar l'enriquiment injust que un dels cònjuges ha gaudit com a conseqüència del treball que l'altre

compensació pel treball dut a terme a casa. No obstant, els requisits per tal d'atorgar aquesta compensació són menors donat que el Codi Civil no requereix l'existència d'una desigualtat patrimonial entre els patrimonis dels dos esposos.

³⁴ Preàmbul de la Llei 9/1993 del Codi de Família.

³⁵ Article 41.3 i 84.2 d CF

cònjuge ha dut a terme o a casa o per l'altre cònjuge però sense percebre una remuneració competitiva per ell.

Des del punt de vista conceptual els dos tipus de pagaments són diferents. D'una banda, la compensació econòmica té caràcter indemnitzatori per tal de compensar el perjudici patrimonial derivat de l'activitat que un dels cònjuges ha dut a terme a casa o per l'altre cònjuge en base a la confiança i relació entre els dos membres del matrimoni. Per exemple, la dedicació als fills s'ha considerat sovint com una dedicació especial a la família, és a dir, una inversió familiar que s'ha de valorar segons les circumstàncies de cada cas ja que aquesta inversió sovint representa una disminució de les oportunitats professionals de l'individu que du a terme aquest tipus d'inversions.

D'altra banda cal destacar que tot i que tant la compensació econòmica com la pensió compensatòria requereixen un desequilibri patrimonial entre els cònjuges, la compensació econòmica requereix la presència d'un enriquiment injust per part d'un dels cònjuges que justificarà la titularitat d'un dret personalíssim de crèdit³⁶ que pot fer efectiu contra l'altre cònjuge de forma personal.³⁷ Aquest element d'enriquiment injust no és un pressupòsit de la pensió compensatòria que només requereix l'existència d'un desequilibri patrimonial entre els cònjuges com a conseqüència de la separació, divorci o nul·litat matrimonial.

Així doncs, la pensió compensatòria i la compensació econòmica no només són compatibles sinó que el Codi de Família estableix que la seva determinació necessàriament ha de dur-se a terme conjuntament ja que la pensió compensatòria es determinarà amb caràcter subsidiari a la compensació econòmica i per tant la seva quantificació necessàriament haurà de tenir en consideració el determinat en seu de compensació econòmica.

4.1.2 La relació entre la pensió compensatòria i la pensió d'aliments

³⁶ STSJ de Catalunya núm, 20/1999 de 26 de Juliol [RJ/2000/748].

³⁷ Avel·lina Rucosa Escudé Pensió compensatòria i aliments entre cònjuges: Propostes i criteris d'estandardització, Ponència a les XIII Jornades de Dret Català a Tossa (2004).

Un element important del dret civil català és l'obligació de prestar aliments entre parents. Aquesta obligació general està establerta per la llei 10/1996 on es regulen els aliments entre parents.³⁸ Donat que els cònjuges són parents per afinitat, els cònjuges estan obligats a prestar-se aliments entre ells.

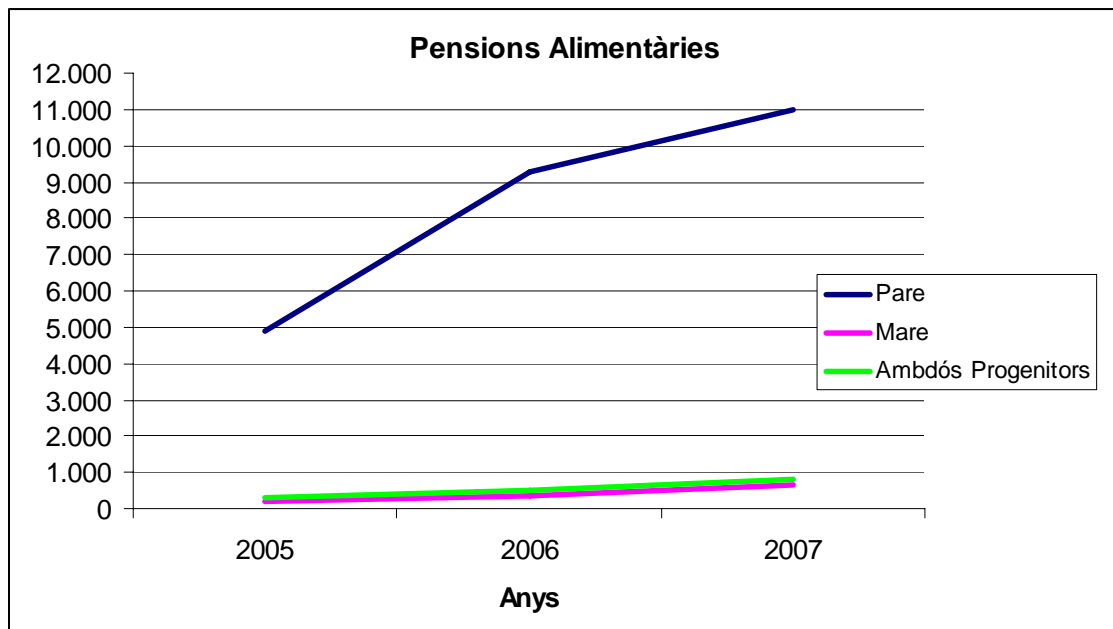
Cal tenir en consideració que per tal que neixi l'obligació a prestar aliments o el dret a demanar la prestació d'aliments cal que qui ho sol·liciti es trobi en una situació de necessitat. Tal i com s'ha vist anteriorment amb el pagament de les pensions compensatòries, donat que la gran majoria de pensions compensatòries les paguen els marits en favor de les dones cal esperar que el cònjuge que normalment es troba en una situació de necessitat per demanar la pensió d'aliments també serà la dona.

Tal i com mostra el següent gràfic, les dades confirmen aquesta situació. La gran majoria de pensions alimentàries són pagades pels marits. No obstant, la incorporació de la dona al món laboral i per tant la seva independència econòmica es reflecteix en el creixement espectacular que han experimentat les pensions alimentàries pagades per les dones i a la vegada, les pagades pels dos cònjuges. Tot i la petita proporció que signifiquen les pensions alimentàries pagades per la mare respecte el total, cal tenir molt present l'evolució creixent experimentada entre els anys 2005 i 2007.

³⁸ Llei 10/1996, de 29 de juliol, d'aliments entre parents (DOGC núm. 2238, de 2-8-1996).

**PENSIONS ALIMENTÀRIES PEL CÒNJUGE DEUTOR I CREDITOR
(2005-2007)³⁹**

	PARE	MARE	AMBDÓS PROGENITORS
2005	4.870	185	283
2006	9.270	347	510
2007	11.007	666	829



Un dels debats repetidament discutits i adreçats per la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és la potencial compatibilitat entre la pensió d'aliments i la pensió compensatòria. La pensió compensatòria es compatible amb d'altres tipus de pensions com la pensió d'aliments. La pensió compensatòria te "un objectiu re-equilibrador de la situació alterada per la

³⁹ Aquestes dades relatives el cònjuge creditor i deutor de la pensió alimentària estan extretes de l'Idescat (2005-2007). Les dades es poden trobar als següents enllaços:

<http://www.idescat.cat/territ/BasicTerr?TC=5&V0=3&V1=3&V3=1749&V4=1755&P=N&PARENT=1&CTX=B&ALLINFO=TRUE&ANYS=2006&VOK=Confirmar>

<http://www.idescat.cat/territ/BasicTerr?TC=5&V0=3&V1=3&V3=1749&V4=1755&P=N&PARENT=1&CTX=B&ALLINFO=TRUE&ANYS=2007&VOK=Confirmar>

ruptura⁴⁰ de manera que, a diferència dels pressupòsits de la pensió alimentària, es pot donar una situació de benestar econòmic que impliqui la possessió de bens suficients per garantir un digne manteniment.⁴¹ Així doncs, donat que la pensió compensatòria té un component alimentari no obstant el caràcter i finalitat d'ambdós prestacions es significativament diferent

Així, la pensió d'aliments cal que hi hagi una situació de necessitat econòmica mentre que per la pensió compensatòria aquesta necessitat no té lloc. Per tant, el Tribunal superior de Justícia de Catalunya ha reiterat en la seva jurisprudència que a l'estar fonamentades en dues bases diferents aquestes dues pensions són compatibles.

No obstant aquesta compatibilitat, cal senyalar que processalment la interacció entre aquests dos tipus de pensions és important ja que mentre no es discuteix la compatibilitat entre aquestes dues pensions en un cas de separació matrimonial decretat en sentència ferma, la pensió d'aliments s'extingeix una vegada als cònjuges s'han divorciat.⁴² Així doncs, és una practica habitual sol·licitar una pensió alimentícia en el procés de separació que, per mor del divorci, s'extingeix donat que una vegada divorciats, els cònjuges deixen de ser parents i per tant l'obligació de prestar-se aliments desapareix. Addicionalment, hi ha una consideració econòmica que justifica aquesta extinció ja que l'article 84.3 del Codi de família estableix que la pensió compensatòria s'ha de modificar si qui la rep passa a millor fortuna o qui la paga passa a pitjor fortuna.⁴³ Per tant, quan la pensió d'aliments s'ha extingit, té sentit que s'introdueixi una pensió compensatòria que pugui compensar el desequilibri econòmic entre els cònjuges com a conseqüència de la crisi matrimonial.

Així doncs, la pensió d'aliments sovint se sol·licita en el procediment de separació – i no se sol·licita una pensió compensatòria - i es reconverteix en

⁴⁰ STSJ de Catalunya núm. 35/2006 de 26 setembre [RJ/2007/6177].

⁴¹ STSJ de Catalunya núm. 47/2003 de 11 desembre [RJ/2004/935]

⁴² El Codi de Família de Catalunya ha previst expressament al seu article 76.3 b) que la pensió alimentícia és un aspecte més a determinar en les sentències resultants de crisis matrimonials. No obstant, el Codi de Família emmarca clarament els aliments només en casos de separacions matrimonials legals.

⁴³ STSJ de Catalunya 47/2003 de 11 desembre [RJ/2004/935]

una pensió compensatòria en el moment de la interposició de la demanda de divorci.⁴⁴ Donat que la pensió alimentària s'extingeix en el moment del divorci, sovint la jurisprudència ha entès que la pèrdua d'aquesta pensió constituïa el fonament del desequilibri o perjudici patrimonial patit per un dels cònjuges com a conseqüència de la crisi matrimonial.

Així doncs, per exemple, la sentència de 4 de Juliol de 2002⁴⁵ es decidia un cas al qual el marit discutia la seva obligació de pagar una pensió compensatòria malgrat el contingut del conveni regulador de la separació, on els cònjuges van pactar que no es reclamarien res mes entre ells. En aquest cas, com en molts d'altres l'esposa va percebre una pensió alimentària fins que el marit interposa una demanda de divorci. Aquesta pensió alimentària va quedar extingida per efectes del divorci de manera que l'esposa va sol·licitar la seva reconversió en pensió compensatòria. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va entendre que

«en la fase de separació judicial dels cònjuges es constata que la crisi matrimonial origina uns perjudicis econòmics a favor de l'esposa i per això es pacta una pensió alimentícia a favor seu per un import de 65.000 pessetes mensuals. Arribat el moment del divorci, aquest fet determina l'extinció de la pensió alimentícia per trencament del vincle matrimonial, extinció que deixa sense fonamentació escaient la renúncia a la pensió compensatòria, que es va renunciar perquè les necessitats de l'esposa ja venien cobertes per la pensió d'aliments i si com a conseqüència de la demanda de divorci interposada precisament pel marit s'havia d'extingir la pensió d'aliments i no havent-se acreditat que s'hagin modificat les circumstàncies que van determinar la seva procedència per voluntat expressa dels cònjuges, hem d'entendre ajustada a dret la tesi de la sentència d'apel·lació favorable a interpretar el conveni regulador en el sentit de mantenir la pensió alimentícia en un ajut equivalent a favor de l'esposa, mentre subsistissin les circumstàncies que van determinar la seva constitució en el conveni regulador.

La idea es que mentre el marit pagava la pensió d'aliments la pensió compensatòria es trobava latent i si després de la sentència de divorci els ex-cònjuges no havien establert un altre conveni nou per tal de suplir la mancança

⁴⁴ El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha entès que la possibilitat de reconvertir la pensió d'aliments en una pensió compensatòria és possible fins i tot en aquells casos als quals un dels cònjuges renuncia a percebre la pensió compensatòria de l'article 84 CF. STSJ de Catalunya de 4 de juliol de 2002 [RJ 2002, 10439].

⁴⁵ STSJ de Catalunya de 4 de juliol del 2002 [RJ 2002, 10439].

de la pensió d'aliments, el perjudici econòmic que havia de pal·liar la pensió alimentària el pot esmenar la resolució judicial a través d'establir una pensió compensatòria pel mateix import.

Així doncs, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya entén vàlida i eficaç la renúncia duta a terme de manera clara i terminant, excepte quan el cònjuge creditor que renúncia es troba en una situació de desequilibri econòmic respecte l'altre cònjuge i amb dificultats per assolir un nivell econòmic mínim digne de subsistència.⁴⁶ Així doncs, quan el cònjuge creditor efectua una renúncia de la pensió compensatòria, caldrà fer un examen cas per cas per tal que el Tribunal pugui tenir en compte si el cònjuge té un altre mitjà de subsistència, ja que si no el té es podrà interpretar que aquella renúncia es va fer tenint en consideració que en aquell moment rebia una pensió alimentària que el procediment de divorci va extingir.⁴⁷

4.2 El moment d'apreciar el perjudici econòmic entre els cònjuges

La durada del procediment de separació, divorci o nul·litat matrimonial pot ser important de manera que una qüestió essencial relativa a la pensió compensatòria serà la determinació del moment al qual cal apreciar el desequilibri econòmic que servirà de base per la pensió compensatòria.

Podríem imaginar una situació a la qual un dels cònjuges en el moment de la dissolució matrimonial és relativament pobre en relació a l'altre cònjuge però que ràpidament té ocasió de refer la seva situació al mercat laboral i prospera més que l'altre cònjuge de manera que en el moment de la determinació de la quantitat de la pensió compensatòria per part del jutge, el desequilibri fos en favor del cònjuge que inicialment es trobava en una millor situació.

També podríem imaginar una situació inversa, en la qual el cònjuge que té més recursos econòmics en el moment de la crisi matrimonial no prospera com

⁴⁶ STSJ de Catalunya de 2 de desembre de 1987 [RJ 1987, 9174]

⁴⁷ STSJ de Catalunya de 2 de juny de 2003 (PROV 2003, 167889)

es podria esperar i en el moment de la determinació de la quantitat de la pensió compensatòria el desequilibri fos en favor seu.

La pregunta que resulta d'aquestes dues situacions plantejades és quin és el moment per apreciar el desequilibri econòmic que donarà lloc a la pensió compensatòria. La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia e Catalunya repetidament ha establert que

“el moment de la crisi conjugal que suposa una falta de convivència uxoris serveix d'element nuclear per valorar la situació econòmica dels cònjuges i de moment per apreciar si existeix una veritable desigualtat patrimonial que generi un enriquiment injust per cadascun dels cònjuges, però el títol que genera el dret és la extinció del règim econòmic matrimonial per sentència de separació, nul·litat o divorci.”⁴⁸

Així doncs, del pronunciament del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya cal diferenciar dos moments diferents: el d'apreciació del desequilibri econòmic entre els cònjuges i el d'obtenció el títol que donarà dret a exigir el compliment del pagament de la pensió compensatòria. Mentre que el moment d'apreciar el desequilibri econòmic dels cònjuges és el moment de la crisi matrimonial, és a dir, el moment en el qual els cònjuges decideixen posar fi a la seva convivència matrimonial, el moment en el qual el cònjuge creditor pot exigir el pagament de la pensió és el moment en el qual existeix la sentència de separació, divorci o nul·litat. Així doncs, el dret a rebre una pensió compensatòria es exigible a partir del moment de la sentència judicial, no anteriorment. S'entén doncs que el que esdevé després de la crisi matrimonial ja no es vocació pròpia del projecte vital comú a la parella sinó de les particulars i separades iniciatives dels dos components de l'anterior unitat familiar.⁴⁹

La idea del legislador sembla encertada ja que a l'apreciar-se el desequilibri econòmic en el moment de la crisi matrimonial, s'incentiva que

⁴⁸ Veure les STSJ de Catalunya 32/2004 de 8 de novembre [RJ 2005, 92], STSJ de Catalunya 38/2003 de 28 d'octubre i la STSJ de Catalunya 47/2003 de 11 de Desembre.

⁴⁹ Sentència núm. 47/2003 de 11 de desembre RJ\2004\935

cada cònjuge intenti millorar la seva situació patrimonial i econòmica i ja que saben que la millora patrimonial que experimentin no es tindrà en consideració ni es compararà amb la situació patrimonial de l'altre cònjuge de manera que serà beneficiós pel cònjuge que genera aquesta millora patrimonial.

4.3 Paràmetres per a la quantificació de la pensió compensatòria.

L'article 84 del Codi de Família, al seu segon apartat estableix uns criteris que cal tenir en consideració en el moment de determinar la quantitat de la pensió compensatòria.⁵⁰ Aquests criteris que l'òrgan judicial ha de tenir en compte són

- 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.”*

Aquests criteris no són números *clausus*, com queda clar al paràgraf 2e) que estableix que es podrà tenir en consideració *“qualsevol altra circumstància rellevant”* i per tant no exclou al jutge a considerar d'altres criteris que puguin ser rellevants per la crisi matrimonial en qüestió.

Cal assenyalar que la determinació de la quantitat de la pensió compensatòria de l'article 84 no es fa de manera aïllada ja que com es pot observar pel previst a l'apartat d) de l'article 84.2 CF, la pensió compensatòria està condicionada a la fixació de la compensació econòmica de l'article 41 CF.⁵¹ Dintre de la regulació de les crisis matrimonials al Codi de Família s'estableix una clara relació entre la pensió compensatòria de l'article 84 i la

⁵⁰ El mateix fa l'article 97 del Codi Civil, que també estableix uns criteris de determinació de la pensió compensatòria.

⁵¹ Joan Egea, Quantificació de la compensació per raó de treball i de la pensió compensatòria en els casos en què hi ha hagut convivència prematrimonial, www.indret.com (2004)

compensació per raó de treball de l'article 41, que queda palesa en l'esmentat segon apartat de l'article 84 quan es condiona la quantitat de la pensió compensatòria a la indemnització que prèviament s'hagi fixat sota l'article 41 del Codi de Família.

Per tal de determinar la quantitat de la pensió compensatòria cal tenir en compte el desequilibri econòmic entre les parts com a conseqüència de la crisi matrimonial i per tant de la separació, divorci i nul·litat matrimonial. És a dir, l'element central per la determinació de la pensió compensatòria és la comparació de la situació econòmica dels cònjuges entre dos moments essencials: en primer lloc, la situació econòmica de la que gaudien durant el matrimoni i en segon lloc la situació tant professional com professional de cadascun dels cònjuges després de la crisi matrimonial. Així doncs, el paràmetre decisiu per la determinació de la pensió compensatòria es bàsicament econòmic. La professora Encarna Roca ha defensat que la pensió compensatòria té per objectiu compensar

"la pèrdua de costos d'oportunitat assolit per un cònjuge durant el matrimoni i que s'extingeixen com a conseqüència del divorci: mentre era eficaç el matrimoni emmascarava aquesta pèrdua a través del deure de socors; desaparegut el matrimoni, la pèrdua es manifesta en tota la seva cruïla i per això ha d'existir la compensació."⁵²

No obstant, una qüestió important relativa al concepte de cost d'oportunitat és quin cost d'oportunitat és el que s'utilitzarà per tal de determinar el valor d'aquesta renúncia.

Un dels criteris essencials de l'anàlisi econòmic i tot sovint de la vida diària es el concepte de cost d'oportunitat. Quan prenem decisions estem decidint una opció entre les alternatives que tenim al nostre abast ja que no les podem dur a terme totes. Aquestes alternatives tenen totes riscos, mes o menys probables i beneficis. Així doncs, tenint en compte les nostres preferències, les persones prenen decisions segons el que mes els convé i el que els fa mes feliços. Tan bon punt prenem una decisió eliminem o descartem totes les altres. El valor de les altres decisions es justament el que te en consideració el concepte del cost d'oportunitat. El cost d'oportunitat d'una

⁵² ROCA TRIAS, Encarna, Familia y cambio social (De la "casa" a la persona), Madrid, 1999, pàg. 187.

decisió no es res més que el valor de les decisions alternatives. Es a dir, es el valor de la renúncia.

Aquest concepte és important al considerar la quantitat de la pensió compensatòria de l'article 84 CF. Sovint aquesta pensió compensatòria es determina tenint en consideració les renunciacions o decisions que els cònjuges han anat prenent al llarg de la vida del matrimoni. Aquestes decisions inherentment han tingut uns riscos i uns beneficis tant per l'un com per l'altre i aquests riscos i beneficis probablement determinen el desequilibri econòmic entre els cònjuges i les seves perspectives professionals i econòmiques amb posterioritat a la crisi matrimonial. La introducció del concepte de costos d'oportunitat al valorar la pensió compensatòria significaria la introducció de criteris econòmics i d'eficiència que podrien contribuir a millorar el benestar dels cònjuges i evitar comportaments estratègics entre ells.

Sorprenentment aquest cost d'oportunitat sovint es valora tenint en consideració el valor econòmic o les conseqüències econòmiques de les decisions que ha pres un cònjuge segons el valor d'aquesta decisió per l'altre cònjuge. Dit d'una altra manera, la decisió d'un cònjuge llicenciat en economia de quedar-se a casa, es valora segons les possibilitats econòmiques de l'altre cònjuge, que podria ser per exemple enginyer.

Aquest article defensa una posició alternativa: el cost d'oportunitat i per tant la determinació de la pensió compensatòria s'hauria de fer segons el valor de la renúncia del cònjuge que ha pres la decisió. El matrimoni amb un enginyer no ens converteix en enginyers i per tant el cost d'oportunitat i per tant la pensió compensatòria ha de reflectir aquesta situació.

Dos exemples poden resultar útils per il·lustrar aquest argument:

EXEMPLE 1:

- **Cònjuge A:**
 - Formació acadèmica: escola secundària
 - Desenvolupament d'una carrera professional amb anterioritat al matrimoni: NO

- Desenvolupament d'una carrera laboral durant el matrimoni: NO
- Sou orientatiu al mercat: 20.000 euros l'any.

• **Cònjuge B:**

- Formació acadèmica: llicenciatura universitària
- Desenvolupament d'una carrera laboral durant el matrimoni: SI
- Sou orientatiu: 50.000 euros l'any.

Aquest exemple correspondria a molts casos als quals un dels cònjuges té formació acadèmica i desenvolupa una activitat i carrer professional més o menys existosa i l'altre cònjuge no té formació acadèmica i no desenvolupa regularment una activitat professional.

Encara que sembla raonable considerar que els cònjuges es veuran perjudicats per la crisi matrimonial, sembla clar que en un cas com el plantejat, el cònjuge A patiria un desequilibri patrimonial més important que el del cònjuge B i que per tant, el cònjuge A seria el creditor de la pensió compensatòria i el cònjuge B seria el deutor de la mateixa.

La qüestió que es planteja en aquests casos és determinar el paràmetre de referència per avaluar la quantitat de pensió compensatòria. Tal i com s'ha dit anteriorment, la pensió compensatòria no té naturalesa indemnitzatòria sinó que intenta compensar el desequilibri patrimonial com a conseqüència de la crisi matrimonial. Sembla lògic, doncs, que el paràmetre de referència per la determinació de la pensió compensatòria sigui el valor econòmic de la renúncia pel cònjuge que fa la renúncia, però no en termes de les possibilitats de l'altre cònjuge. És a dir, semblaria lògic que al moment de determinar la pensió compensatòria es tingués en consideració el sou de mercat que podria haver guanyat el cònjuge creditor i no el que té el cònjuge deutor. No sembla econòmicament lògic determinar la pensió compensatòria en referència al sou del cònjuge deutor – en aquest cas el cònjuge B – ja que això representa sobre-compensar al cònjuge A, que no hagués pogut assolir aquesta posició econòmica per si mateix i per tant no tindrà incentius per situar-se al mercat laboral.

No cal dir que aquests arguments s'haurien d'ajustar al cas concret. No obstant, crec fermament que cal la introducció d'arguments basats en consideracions d'eficiència i de cost d'oportunitat per tal de determinar la pensió compensatòria dels ex-cònjuges.

EXEMPLE 2:

- **Cònjuge A:**

- Formació acadèmica: doctorat
- Desenvolupament d'una carrera professional amb anterioritat al matrimoni: SI
- Desenvolupament d'una carrera laboral durant el matrimoni: NO
- Sou orientatiu: 50.000 euros l'any.

- **Cònjuge B:**

- Formació acadèmica: enginyeria
- Desenvolupament d'una carrera laboral durant el matrimoni: SI
- Sou orientatiu: 60.000 euros l'any.

En aquest segon cas, sembla clar que el valor de la renúncia del cònjuge A és significativament més car que el valor de la renúncia al cas anterior ja que el cònjuge A, en aquest segon exemple té un cost d'oportunitat més elevat que el del cas anterior. Per tant, utilitzant el mateix argument si en aquest segon exemple el cònjuge A fos el cònjuge creditor de la pensió compensatòria, aquesta s'hauria de determinar en base al seu cost d'oportunitat, és a dir, en base al valor econòmic a la seva renúncia a una carrera professional – per exemple. Per tant, similarment al que s'ha apuntat anteriorment el paràmetre de referència per determinar la quantitat de la pensió compensatòria hauria de ser el sou que hagués pogut guanyar, però que no ha guanyat el cònjuge deutor, en aquest cas, el cònjuge A. En cap cas el paràmetre econòmic de referència hauria de ser el sou del cònjuge B ja que això podria comportar un comportament estratègic o interessat per part de l'altre cònjuge.

Si el paràmetre de referència per determinar la pensió compensatòria és el potencial econòmic del cònjuge amb més projecció professional i econòmica

enlloc de ser el valor econòmic de les renúncies del cònjuge creditor, té sentit "casar-se amb un milionari." Si la referència econòmica és el cònjuge creditor, no té sentit apropar-se a algú en base a les seves possibilitats econòmiques ja que en el moment de la ruptura matrimonial, l'altre cònjuge no es podrà aprofitar d'aquesta circumstància.

Aquests exemples porten a un resultat que es podria fins i tot considerar contra-intuïtiu: com més formació es té i per tant més perspectives laborals, major hauria de ser la pensió compensatòria. A primera vista aquest resultat contradiu la percepció general que té la societat sobre la pensió compensatòria i una abundant literatura que entén la pensió compensatòria com un element de protecció i ajuda a al cònjuge que pateix un desequilibri econòmic més important com a conseqüència de la crisi matrimonial.

No obstant, donat el grau de formació entre homes i dones avui dia a la nostra societat, la relativa i creixent igualtat laboral, té sentit aquesta tendència proteccionista ? aquest article no defensa que no s'hagi de tenir en consideració les circumstàncies de cada cas ni defensa un patró uniforme que tingui només en consideració el cost d'oportunitat de cada cònjuge. La realitat és infinitament més complexa que tot això. No obstant, seria important començar a introduir la idea que les decisions personals i professionals de les persones tenen conseqüències pel seu futur i impliquen uns riscos que els han d'assumir els dos cònjuges i no només un d'ells.

Per tant, si un dels cònjuges no tenia una perspectiva professional amb anterioritat a contraure matrimoni i l'altre sí, tal i com passa en el primer exemple plantejat, té algun sentit fixar una pensió compensatòria en base als guanys que un d'ells ha anat generant al llarg de la vida professional ? aquest article defensa que no. No es pot demanar que un dels cònjuges sigui l'assegurança o asseguri el pavenir de l'altre cònjuge quan aquest últim potser no s'ha preocupat d'assegurar-se aquest pavenir per ell mateix.

Aquesta posició no cal dir que té matisos importants ja que una aplicació estricta d'aquest argument podria donar lloc a resultats que es podrien qualificar d'injustos. Al llarg de la vida d'un matrimoni hi ha decisions que els membres de la parella prenen conjuntament i que s'haurien de valorar conjuntament i per tant repartir el risc i per tant el cost d'aquesta decisió. Així

doncs, per exemple, si els dos cònjuges decidissin conjuntament que un d'ells es dedicaria a les tasques domèstiques, el cost d'aquesta decisió s'hauria de repartir entre els dos.

4.4 Les modalitats de pagament de la pensió compensatòria

Un altre aspecte important relatiu a la determinació de la quantitat de la pensió compensatòria fa referència a la seva modalitat de pagament. És a dir, si la pensió compensatòria s'ha de – o es pot – fer efectiva mitjançant un sol pagament o aquesta s'ha de pagar periòdicament al llarg del temps.

El Codi de Família, al referir-se al pagament de la pensió compensatòria⁵³ no sembla possibilitar el pagament de la pensió en una sola modalitat a l'establir que

“1. La pensió compensatòria s'ha de pagar en diners i per mensualitats avançades.”

Tot i que el Codi de Família admet que els cònjuges poden pactar una determinada forma de pagament i per tant la possibilitat de pactar el pagament de la pensió compensatòria en un sol pagament, la possibilitat que aquesta modalitat de pagament sigui determinada directament pel jutge no sembla contemplar-me pel Codi de Família.

És fàcilment comprensible que ni pel cònjuge deutor ni pel cònjuge creditor aquestes dues modalitats de pagaments són equivalents. Tot i que des del punt de vista del valor econòmic de la pensió aquests dos valors pugin ser equivalents, la distribució del risc d'impagament entre els cònjuges és diferent sota cadascun d'aquests esquemes.

Així, per exemple, el pagament de la pensió compensatòria en un sol pagament caldrà calcular el valor actual de la pensió periòdica. El càlcul d'aquest valor actual significa que el risc del tipus d'interès – és a dir, el risc del canvi de tipus d'interès – recau sobre el cònjuge creditor ja que l'actualització es du a terme amb un únic tipus d'interès constant al llarg de tota la vida de la

⁵³ Article 85 del Codi de Família

pensió compensatòria. Aquest podria ser un favor que beneficiaria potencialment al cònjuge deutor.

No obstant, el pagament de la pensió compensatòria en un únic pagament presenta una avantatge molt important pel cònjuge creditor. El pagament de la pensió compensatòria en un sol pagament elimina el risc d'impagament de la pensió ja que si la pensió es paga d'una sola vegada ja no cal preocupar-se per les vicissituds econòmiques del cònjuge deutor i, en canvi, si el pagament es du a terme periòdicament, el cònjuge creditor suporta el risc d'impagament del cònjuge deutor.

Finalment, cal assenyalar una avantatge molt important que podria presentar el pagament de la pensió compensatòria en un sol pagament per part del cònjuge deutor: aquest sistema de pagament elimina qualsevol petició de modificació de la pensió compensatòria. Tal i com s'explicarà al següent apartat el Codi de Família no admet la possibilitat de modificar la pensió compensatòria a l'alça en un moment posterior a la crisi matrimonial. No obstant, cal considerar que si el pagament es realitza només en una sola vegada, el cònjuge deutor perd la possibilitat de modificar la pensió reduint-la per tal d'ajustar-la a la seva nova realitat econòmica.

Tal i com s'ha comentat anteriorment, el Codi de Família sembla no admetre la possibilitat del pagament de la pensió compensatòria en un sol pagament a no ser que els ex-cònjuges ho hagin pactat expressament.

Una novetat important de l'avantprojecte de llibre segon del Codi Civil de Catalunya,⁵⁴ relatiu a persona i família, és la introduïda a l'article 233-16,⁵⁵ que obre la possibilitat a que el jutge, d'ofici i sense necessitat d'acord entre els ex-cònjugues, determini el pagament d'aquesta pensió en un sol pagament.

⁵⁴ El text de l'avantprojecte de llibre segon del Codi Civil de Catalunya relatiu a persona i família es pot trobar a http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_94343374_1.pdf

⁵⁵ L'article 233-16 de l'avantprojecte de Codi Civil de Catalunya estableix que

1. *La prestació compensatòria es pot atribuir en forma de capital, sigui en béns o en diners, o en forma de pensió. En cas de desacord, l'autoritat judicial resol sobre la modalitat de pagament ateses les circumstàncies del cas i, en especial, la composició del patrimoni i els recursos econòmics del cònjuge deutor.*
2. *En cas d'atribució en forma de pensió, aquesta s'ha de pagar en diners i per mensualitats avançades. A petició de part, es poden establir garanties i fixar criteris objectius i automàtics d'actualització de la quantia.*
3. *La prestació compensatòria en forma de pensió s'atorga per un període limitat llevat que concorrin circumstàncies excepcionals que justifiquin la seva fixació amb caràcter indefinit.*

Des del punt de vista de la crisi matrimonial i la situació dels ex-cònjuges amb posterioritat a la ruptura, aquesta solució que ha introduït el legislador català és totalment recomanable. No obstant, cal senyalar que la possibilitat que el jutge pugui establir la modalitat de pagament de la pensió compensatòria d'ofici fa que la decisió, per tal que millori el benestar dels ex-cònjuges, es prengui tenint en compte les circumstàncies, professió, perspectives de futur, i finalment preferències dels cònjuges al cas concret. Penso que no és possible, doncs, determinar un criteri d'aplicació general relatiu al pagament de la pensió compensatòria.

El que és important assenyalar és la nova possibilitat que sembla que obrirà l'avantprojecte de llibre segon del Codi Civil de Catalunya en relació a les modalitats de pagament de la pensió compensatòria. Aquesta nova possibilitat tindrà conseqüències econòmiques i financeres molt importants pels ex-cònjuges i per les seves perspectives econòmiques futures.

4.5 La modificació de la pensió compensatòria

Una vegada determinada la quantitat de la pensió compensatòria i les diferents modalitats del seu pagament, un aspecte important és la determinació dels paràmetres que justificaran la petició de modificació d'aquesta.

Tal i com s'explicarà al següent apartat d'aquest treball la pensió compensatòria de l'article 84 CF es pot perllongar al llarg del temps i inclús pot arribar a ser indefinida durant la vida del cònjuge deutor. No obstant, no és cap novetat dir que des del moment de la crisi matrimonial que determina l'avaluació del desequilibri patrimonial que serà la base de la determinació de la pensió compensatòria fins que aquesta s'extingeix, la vida, circumstàncies personals i patrimonials dels ex-cònjuges poden variar significativament.

L'article 84.3 CF 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.”

Així doncs, sembla que només és possible la modificació de la pensió compensatòria per tal de disminuir-la però no sembla que aquest article estigui

previst per eliminar-la. aquesta interpretació sembla coherent amb la temporalitat de la pensió compensatòria tal i com està prevista al Codi de Família ja que al poder – però no necessàriament - ser temporal significa que la seva eliminació a través d'una petició de modificació no sigui factible.

L'article 84.3 s'ha de comparar amb el previst a l'article 100 del Codi Civil⁵⁶ que regula la modificació de la pensió compensatòria en seu de Codi Civil i estableix que

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

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, fent una lectura conjunta dels dos preceptes sembla interpretar que mentre el Codi civil accepta la possibilitat d'incrementar la pensió compensatòria per alteracions substancials en la fortuna d'un o de l'altre cònjuge, el Codi de Família preveu una possible disminució de la pensió compensatòria en les circumstàncies previstes per aquest però en cap cas accepta un increment d'aquesta una vegada ja s'ha determinat la seva quantitat.⁵⁷ El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha utilitzat la reticència mostrada per les Audiències provincials a modificar a l'alça la pensió compensatòria per rebutjar aquesta possibilitat. Les Audiències Provincials, a l'aplicar l'article 100 del Codi Civil rebutjaven la petició del cònjuge creditor a augmentar la pensió compensatòria per molt que la situació econòmica del cònjuge deutor – l'obligat al pagament de la pensió - millorés significativament la seva situació econòmica ja que els paràmetres de determinació havien de ser els existents en el moment de la crisi matrimonial i no les circumstàncies que els cònjuges poguessin patir amb posterioritat a aquest moment.

Tampoc sembla que es pogués justificar un augment de l'esmentada pensió compensatòria en casos als quals la situació econòmica i patrimonial del cònjuge creditor empitjorés significativament. Aplicant l'argument del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i seguint la seva interpretació de la

⁵⁶ Codi Civil de 24 de Juliol de 1889

⁵⁷ STSJ de Catalunya núm. 38/2006 de 19 octubre, RJ\2007\3803

modificació de la pensió compensatòria, en un principi sembla que caldria entendre que l'empitjorament de la situació patrimonial del cònjuge creditor no justificaria una modificació de la pensió compensatòria a l'alça ja que això contravindria la naturalesa d'aquesta, que com ha reiterat repetidament el Tribunal superior, es determina en el moment de la crisi matrimonial, i no amb posterioritat a aquesta moment.

Per tant, sembla que segons l'article 84 CF, no és possible un augment de la pensió compensatòria en base a circumstàncies sobrevingudes – tant per part del cònjuge creditor com per part del cònjuge deutor – amb posterioritat al moment de la crisi matrimonial.⁵⁸ La pregunta que ara cal contestar és què cal fer quan en el moment de la crisi matrimonial ja es troben presents les circumstàncies que podrien justificar una modificació de la pensió compensatòria i per tant la seu ajustament a la situació dels ex-cònjuges. Aquesta, pregunta, no obstant, encara no ha estat contestada pels òrgans judicials.

4.6 L'element temporal de la pensió compensatòria

Una de les qüestions directament relacionades amb la valoració de la quantitat monetària que constituirà el pagament de la pensió compensatòria de l'article 83 del CF és si aquesta es pot limitar temporalment, si aquesta ha de tenir una durada indefinida i, finalment, quines són les causes d'extinció de la pensió.

La determinació de la temporalitat de les pensions compensatòries ha estat motiu d'abundants discussions jurisprudencials, sobretot a nivell d'Audiències Provincials que s'inclinaven per la fixació necessària d'un límit a la pensió compensatòria de l'article 97 CC.⁵⁹

⁵⁸ STSJ de Catalunya núm. 38/2006 de 19 octubre, [RJ\2007\3803].

⁵⁹ L'article 97 del Codi Civil estableix que

“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 en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

Una part minoritària de la doctrina defensa que la possibilitat de modificar la pensió compensatòria elimina la temporalitat d'aquesta ja que sempre es pot ajustar a les circumstàncies i situacions econòmiques dels cònjuges a cada moment. Aquesta opinió, però, no és la tendència que segueix ni la literatura ni els nostres tribunals.

Avui, amb l'aprovació de la Llei 15/2005 per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci⁶⁰ aquesta interpretació s'ha vist modificada de manera important com a conseqüència del divorci o la separació per decisió unilateral d'un dels cònjuges sense necessitat ni del consentiment de l'altre cònjuge ni de provar culpa d'un d'ells. Avui, s'opta clarament per a atorgar als òrgans tres possibilitats a l'hora de determinar la pensió compensatòria: una pensió temporal, una pensió per temps indefinit, o una prestació única. El respecte els òrgans judicials per l'autonomia i llibertat de les persones per tal que aquestes puguin iniciar individualment i sense necessitar la voluntat de l'altre cònjuge un procediment de divorci o de separació ha consagrat definitivament el caràcter temporal de la pensió compensatòria.

Avui dia, a Catalunya el Codi de Família, al seu article 86 d), opta clarament per la temporalitat potestativa al fixar legalment les causes sobrevingudes d'extinció de la pensió. La voluntat del legislador sembla anar dirigida a la fixació d'una pensió periòdica per mesos, en general, encara que en alguns

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

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.*
- 2.ª La edad y el estado de salud.*
- 3.ª La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.*
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.*
- 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.*
- 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.*
- 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.*
- 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.*
- 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad”.*

⁶⁰ Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi Civil i la Llei d'Enjudiciament Civil en matèria de separació i divorci (BOE núm. 163, de 09-07-2005, pp. 24458-24461).

casos les circumstàncies econòmiques poguessin aconsellar, per assegurar el cobrament, períodes més llargs.⁶¹

Així doncs, la pensió compensatòria no és essencialment temporal, el Codi de Família permet la fixació d'un termini però no obliga a la seva fixació judicial.⁶² La temporalitat potestativa de la pensió compensatòria és una idea que ha estat repetidament present a les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya⁶³ que ha considerat repetidament que el fet que

“el dret a la pensió compensatòria s' extingeix, d) pel transcurs del termini pel qual es va establir”,⁶⁴ no suposa la fixació obligatòria i «a priori» d'un límit temporal a la pensió equilibradora del nivell de vida d'ambdós cònjuges una vegada trencat el vincle matrimonial. Sinó que, aquesta determinació de la durada de la pensió compensatòria, ad limine, o sigui en el moment de fixar el seu import, dependrà de les circumstàncies del cas concret, ja que: a) de ben segur, es poden presentar supòsits en què sigui aconsellable fixar una limitació de la durada de la pensió en el moment del seu naixement (casos en què el vincle conjugal ha sigut de curta durada, cònjuges joves que estan en posició d'entrar novament en el mercat laboral, poca importància del desequilibri econòmic, etc.), b) però també és plenament possible i de fet freqüent, que en matrimonis de llarga durada (...) en què per virtut de circumstàncies socials, de pactes expressos o tàcits entre els cònjuges, un d'ells hagi tingut exclusivament cura dels fills, de la llar i de l'altre cònjuge, i sigui gairebé impossible que pugui reingressar o entrar per primera vegada en el mercat laboral per tal d'atendre a la seva subsistència, no és possible fixar «a priori» un termini a la duració de la pensió compensatòria, ja que aquest fet podria comportar deixar en el

⁶¹ El Dret Civil català el Codi de Família admet la possibilitat d'establir-la amb límit temporal. L'article 86.1, lletra d) contempla com causa de la seva extinció.

⁶² STSJ de Catalunya núm. 1/2003 de 10 febrero [RJ\2003\4464]

⁶³ STSJ de Catalunya núm. 41/2005 de 27 octubre, [RJ\2006\1010]

⁶⁴ Article 84 d) del Codi de Família.

futur un dels cònjuges en un estat d'extrema pobresa, situació que sense dubtes no cerca la norma.

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha entès que en casos en els quals no és possible o significativament complexa determinar si en el futur el cònjuge que requereix la pensió compensatòria de l'article 84 CF assolirà una situació econòmica millor i que el permeti valdre's per si sol per tal d'atendre les seves necessitats, els tribunals podran evitar fixar un límit temporal a la pensió.⁶⁵

No obstant, aquesta pensió compensatòria també pot ser objecte de negociació a l'àmbit de l'autonomia privada dels cònjuges i per tant pot ser objecte de substitució pactada entre els cònjuges per una forma de pagament alternativa.⁶⁶ Si els cònjuges pactessin una determinada forma de pagament, aquest acord no podria ser modificat pel jutge.

En qualsevol dels casos esmentats anteriorment, l'article 84.4 CF estableix que el jutge fixi les garanties per assegurar l'efectivitat de la pensió.

“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.”

L'element de temporalitat establert al Codi de Família contrasta amb la regulació vigent a l'article 97 del Codi Civil.⁶⁷ En un principi, la pensió compensatòria de l'article 97 CC és vitalícia i el jutge no la pot modificar al llarg del temps. Així es dedueix de l'article 101.1 CC que estableix que

“El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.”

⁶⁵ STSJ de Catalunya de 4 de març de 2002 (RJ 2002, 7816) , 10 de febrer de 2003 (RJ 2003, 4464) i 12 de gener de 2004 (PROV 2004, 65164) .

⁶⁶ Article 85 CF.

⁶⁷ El Codi Civil es fruit d' una època molt més conservadora –finals del segle XIX - on la dona tenia el seu lloc a casa i amb els fills. Aquesta realitat social influïa la legislació relativa a la pensió compensatòria, que no va establir que aquesta pensió tingués un límit temporal, ja que es preveia que la dona havia d'estar a casa i finançada pels diners del marit.

Addicionalment, l'article 97 CC estableix que

“el derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor.”

Per aquest motiu, com que l'obligació de pagar la pensió no s'extingeix amb la mort del deutor, l'obligació de pagament de la pensió compensatòria passarà als hereus del deutor tot i que aquests

“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”⁶⁸

Així doncs, sembla clar que la regulació de la pensió compensatòria al Codi Civil respon a una estructura familiar molt més tradicional ja que avui dia la tendència a la simetria professional entre els cònjuges és un element important de l'estructura social actual que fa que sembli un fet bastant superat i assumit que els dos membres de la parella treballin fora de casa.

Un últim aspecte que m'agradaria comentar en relació a la temporalitat de la pensió compensatòria és el relatiu a la pensió en l'àmbit de les parelles de fet a les quals, tal i com s'ha comentat anteriorment, els és aplicable la llei d'unions estables de parella. La LUEP als articles 14 – per parelles heterosexuales – i a l'article 31.3 – per parelles homosexuals – preveu una pensió periòdica pel trencament de les parelles de fet.

La diferència més important entre aquesta pensió periòdica i la pensió compensatòria de l'article 84 CF és la seva naturalesa. La pensió periòdica establerta per la LUEP per parelles estables heterosexuales i homosexuals té naturalesa alimentària i tal i com s'ha comentat anteriorment, la pensió compensatòria de l'article 84 CF no té caràcter alimentari ja que el que té per objectiu és que el cònjuge que pateix un major perjudici com a conseqüència de la crisi matrimonial pugui mantenir el nivell de vida del que gaudia amb anterioritat a la crisi matrimonial.⁶⁹ Tot i que la tendència jurisprudencial sigui la

⁶⁸ Article 101.2 del Codi Civil

⁶⁹ EGEA, Joan, Quantificació de la compensació per raó de treball i de la pensió compensatòria en els casos en què hi ha hagut convivència prematrimonial, www.indret.com, pàgina 10 (2004).

de considerar el temps de convivència de la parella tenint en compte el període de convivència pre-matrimonial i el matrimonial,⁷⁰ la pensió alimentària periòdica establerta per la LUEP tendeix a convergir amb la pensió compensatòria del CF, però la tendència no es dóna a la inversa.

5 CONCLUSIONS

Aquest projecte de recerca finançat pel Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya ha analitzat la naturalesa i aplicació de la pensió compensatòria, que és un element fonamental dins l'àmbit del règim econòmic matrimonial de separació de béns que és el règim per defecte al dret civil català.

La nova realitat social i familiar catalana amb un major i creixent nombre de crisi matrimonials que acaben amb separacions o divorcis i una cada dia major participació de la dona al mercat laboral fa que la pensió compensatòria s'hagi d'ajustar a la nova realitat a la qual serà aplicable per tal d'evitar que els cònjuges es comportin egoïstament per tal d'aconseguir, en el moment de la crisi matrimonial, una major pensió compensatòria pagada per l'altre cònjuge.

Aquest article ha intentat proporcionar un estudi rigorós de la naturalesa, quantificació, modificació i modalitats de pagament de la pensió compensatòria juntament amb un estudi de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la matèria.

La proposta més important que pot fer aquest projecte de recerca és la d'urgir a l'actualització dels criteris determinants d'aquest tipus de pensió i sobretot, la de refinar els criteris econòmics utilitzats a l'hora de definir i determinar la quantitat de la pensió així com d'altres aspectes com la temporalitat, pagament i modificació, que són fonamentals al fer-la efectiva.

La quantitat de crisi matrimonials i de atorgaments de pensions compensatòries en favor d'un dels cònjuges a la nostra societat justifica la revisió i actualització dels fonaments de la pensió compensatòria. El benestar

⁷⁰ STSJ de Catalunya de 12.1.2004 i 27.2.2006

de molts membres de la nostra societat es veuen directament afectats per aquestes qüestions.

BIBLIOGRAFIA

ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia, Incorporació de criteris d'eficiència en les dissolucions matrimonials a Catalunya: estudi comparatiu amb el dret de família de l'estat de Nova York, Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada (2007).

BECKER, Gary, *A Theory of Marriage: Part I*, Journal of Political Economy, 81 (4), 813-845 (1973).

BECKER, Gary, *A Theory of Marriage: Part II*, Journal of Political Economy, 82, (no. 2, part 2), S11-S26. (1974).

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Madrid, Tecnos, 1974.

DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial V. I*, Introducción. Teoría del Contrato. Las relaciones obligatorias, 2ed. Madrid, p. 86 (1986).

EGEA, Joan, Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial, *Estudios Jurídicos al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo III, Derecho Civil, Thomson Civitas, 4551-4574 (2003).

EGEA, Joan, Quantificació de la compensació per raó de treball i de la pensió compensatòria en els casos en què hi ha hagut convivència prematrimonial, www.indret.com (2004)

EGEA I FERNÁNDEZ, Joan i FERRER I RIBA, Josep, *Comentarios al Codi de Família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos (2000).

FERRER I RIBA, Joseph, Separació de béns i pagament de compensacions en la crisi familiar, Ponència a les XIII Jornades de Dret Català a Tossa (2004).

GETE-ALONSO Y CALERA, Maria del Carmen, La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de separación de bienes. La llei de Catalunya i Balears, 139, p. 5 (1996).

LACRUZ BERDEJO, José Luis, Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de familia, Barcelona 1989, p. 536.

LAMARCA MARQUÈS, Albert et al., "Separate Property and Family Self-Determination in Catalonia: A Peaceful Model under a (Radical) Change?," publicat a "The role of self-determination in the modernization of family law in Europe" Miquel Martín-Casals i Jordi Robot eds. (2006).

MELLI, Marygold S., The ALI Principles and the Economics of Family Dissolutions, Ponència a les XIII Jornades de Dret Català a Tossa (2004).

PETERS, H. Elisabeth *Marriage and Divorce: Informational Constraints and Private Contracting*, The American Economic Review, Vol. 76, No. 3. (Jun., 1986), pp. 437-454.

PRIETO, Jesús, Necesidad de regulación positiva de las pensiones en las crisis matrimoniales, Ponència a les XIII Jornades de Dret Català a Tossa (2004).

ROCA TRIAS, Encarna, Familia y cambio social (De la "casa" a la persona), Madrid, (1999).

SOLÉ RESINA, Judith, La Compensació Econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns, Revista Jurídica de Catalunya, Vol. 100, N° 3, 2001, pags. 661-690.

ROCA I TRIAS, Encarna i PUIG FERRIOL, Lluís, Institucions del Dret Civil de Catalunya V.II, Dret de la persona i Dret de Família 5 ed. València 1998 p. 302.

RUCOSA ESCUDÉ, Avel·lina, Pensió compensatòria i aliments entre cònjuges: Propostes i criteris d'estandardització, Ponència a les XIII Jornades de Dret Català a Tossa (2004).

VARIAN, Hal, Intermediate Microeconomics: a Modern Approach, W. W. Norton ed., 7a edició (2005)

WEISS; Yoram WILLIS, Robert J., Transfers among Divorced Couples: Evidence and Interpretation, *Journal of Labor Economics*, Vol. 11, No. 4. (Oct., 1993), pp. 629-679.

LEGISLACIÓ

Codi Civil de 24 de Juliol de 1889

Llei 10/1996, de 29 de juliol, d'aliments entre parents (DOGC núm. 2238, de 2-8-1996).

Llei 9/1998 de 15 de Juliol del Codi de Família (DOGC núm. 2687, de 23-07-1998; correcció d'errades DOGC núm. 2732, de 28-09-1998).

Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (DOGC núm. 2687, de 23-07-1998)

Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la que es modifiquen el Codi Civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, BOE, núm. 163, de 09-07-2005, pp. 24458-24461

Tot i que encara no està vigent:

Avantprojecte de llibre segon del Codi Civil de Catalunya relatiu a persona i familia que derogarà el vigent Codi de Família (http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_94343374_1.pdf)

JURISPRUDÈNCIA CITADA (TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA)

STSJ de Catalunya núm. 38/2006 de 19 d'octubre, RJ\2007\3803

STSJ de Catalunya núm. 37/2006 de 19 octubre, RJ\2007\5292

STSJ de Catalunya núm. 35/2006 de 26 setembre [RJ/2007/6177]

STSJ de Catalunya núm. 8/2006 de 27 febrer [RJ\2006\2384]

STSJ de Catalunya núm. 41/2005 de 27 octubre [RJ\2006\1010]

STSJ de Catalunya núm. 28/2005 de 30 juny [RJ\2005\495410]

STSJ de Catalunya núm. 24/2005 de 26 maig [RJ\2005\10277]

STSJ de Catalunya núm. 32/2004 de 8 de novembre [RJ 2005/92]

STSJ de Catalunya núm. 47/2003 de 11 desembre [RJ\2004\935]

STSJ de Catalunya 38/2003 de 28 d'octubre

STSJ de Catalunya núm. 1/2003 de 10 febrer [RJ\2003\4464]

STSJ de Catalunya núm. 7/2003 de 26 març [RJ\2003\465]

STSJ de Catalunya de 4 de juliol de 2002 [RJ 2002, 10439].

STSJ de Catalunya núm, 20/1999 de 26 de Juliol [RJ/2000/748].