

2019

FRANCISCO
ALVENTOSA
MARTORELL

JESUS MORANT
VIDAL



**[PROBLEMÁTICA DE LA
PENSIÓN COMPENSATORIA
EN LAS PAREJAS DE HECHO]**

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL	6
3. NATURALEZA	7
3.1 POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO RELATIVO A LA NATURALEZA COMPENSATORIA	9
4. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES.....	10
4.1 LA PENSIÓN DE ALIMENTOS	10
4.2 LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL.....	11
5. PRESUPUESTO PARA LA CONCESIÓN.....	12
5.1 DESEQUILIBRIO ECONÓMICO	12
5.2 MOMENTO EN QUE SE DEBE APRECIAR EL DESEQUILIBRIO	14
6. EXTINCIÓN PENSIÓN COMPENSATORIA.....	15
6.1 ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSAS	16
6.1.1 EXTINCIÓN POR ALTERACIÓN POR CAUSAS QUE LO MOTIVO.....	16
6.1.2 EXTINCIÓN POR CONTRAER NUEVO MATRIMONIO	18
6.1.3 EXTINCIÓN POR VIVIR MARITALMENTE CON OTRA PERSONA....	18
7. PAREJAS DE HECHO	20
7.1 DEFINICIÓN DE PAREJAS DE HECHO	20
7.2 MATRIMONIO Y PAREJA DE HECHO	21
8. LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y LAS UNIONES DE HECHO.....	22
8.1 LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LAS UNIONES DE HECHO.....	22
9. LAS CONSECUENCIAS PATRIMONIALES POR RUPTURA EN LAS UNIONES DE HECHO	24
9.1 EXISTENCIA DE PACTOS QUE REGULEN LOS EFECTOS ECONÓMICOS AL TIEMPO DE LA RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO	24
9.2 INEXISTENCIA DE PACTOS QUE REGULEN LOS EFECTOS ECONÓMICOS AL TIEMPO DE LA RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO ..	25
9.2.1 LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL.....	26
9.2.3 LA PROTECCIÓN DEL CONVIVENTE PERJUDICADO POR LA RUPTURA	28
10. LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE REGULAN LAS PAREJAS DE HECHO	29
10.1 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA	30

10.2 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS	30
10.3 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA	30
10.4 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS	31
10.5 COMUNIDAD DE CASTELLA LA MANCHA.....	31
10.6 COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN	31
10.7 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA	31
10.8 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA.....	32
10.9 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE BALEAR	32
10.10 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.....	33
10.12 LEGISLACIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DECLARADAS PARCIALMENTE INCONSTITUCIONAL.....	34
10.12.1 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE NAVARRA.....	35
10.12.2 COMUNIDAD VALENCIANA.....	36
10.12.3 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID	37
11. CONCLUSIONES.....	39



1. INTRODUCCIÓN

Los proyectos de vida en común de las personas han ido evolucionando, desde las últimas décadas del s.XX, en sociedades en progreso como la española. Este progreso va unido a la entrada en vigor de la Constitución española ya que en el ejercicio de la libertad personal, muchas personas constituyen unidades de relación afectiva de carácter estable sin llegar a formalizarlas en un contrato matrimonial dando lugar a verdaderos núcleos familiares. Esta variación está suponiendo incremento significativo de las parejas de hecho respecto a la familia tradicional, por lo tanto, esta variación implica un proceso de privatización creciente de la conformación de los proyectos de vida en común. Pero dentro de esta realidad social que son las uniones de hecho, ¿Qué ocurre cuando deciden romper los lazos afectivos y provoca un desequilibrio económico a un miembro de la pareja?

El año 1981 se incorporó al ordenamiento jurídico la pensión compensatoria a través de la ley 30/1981, de 7 de julio, por la que modificó la regulación del matrimonio provocando cambios en los artículos 97 y siguientes del Código Civil, estableciendo los presupuestos para la concesión de la pensión en los procesos de separación y divorcio. No cabe duda de la finalidad del legislador en encajar este instituto dentro del ordenamiento jurídico, era la protección de aquellas personas, generalmente mujeres, que veían en un instante como se destruía el vínculo marital, sin tener perspectivas de trabajo ni cualificación para el acceso al empleo u oficio a consecuencia de la dedicación en exclusiva al hogar.

A pesar del aumento de las uniones de hecho, la única modificación sustancial que se ha producido respecto a la pensión compensatoria ha sido en el año 2005, en la entrada en vigor de la ley 15/2005 que cambio la expresión “tiene derecho a una pensión” por “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”. El legislador con esta reforma, perdió la oportunidad de introducir en el ordenamiento jurídico normas con el fin de dar mejor protección y seguridad jurídica a este tipo de unión de carácter estable en momentos análogos a las crisis matrimoniales. No obstante, sí que tuvo la prudencia de alojar en el artículo 97 las compensaciones de carácter temporal ya que en el escenario que debe

extenderse su eficacia no es en nada parecido al del 1981, teniendo las mujeres, por lo general, mayor cualificación y mejor acceso laboral.

Todo ello me lleva a la conclusión que el legislador estatal, ha decidido adoptar un comportamiento pasivo para la elaboración de un régimen jurídico aplicable ante el incremento de esta nueva realidad social, dejándolo a manos de los de los legisladores autonómicos la regulación, existiendo una dispersión normativa en la materia y a los Tribunales dando respuesta específica a éste incipiente fenómeno jurídico.

Este trabajo tiene por objeto uno de los temas que mayores problemas traen en la práctica en Derecho de Familia, la pensión compensatoria en parejas de hecho, para ello se empezará con un análisis del derecho introducido en el artículo 97 del Código civil, la pensión compensatoria: naturaleza, diferenciación con figuras que pueden traer confusión, el factor determinante para otorgar la concesión del mismo para finalizar con su extinción.

En un segundo estadio, se va analizar la concesión pensión compensatoria en las parejas de hecho, dando un concepto a las parejas de hecho, diferenciando posteriormente con el matrimonio, pasando posteriormente a observar de la existencia de figura de la compensación en las parejas de hecho y como es la praxis jurídica para su concesión y finalizando analizando las soluciones que adoptan los ordenamientos jurídicos autonómicos.

RESUMEN

La pensión compensatoria es un instituto jurídico sustancialmente aplicable a los procedimientos de crisis matrimoniales, por ello, en este trabajo se ha querido analizar las consecuencias económicas en caso de ruptura en las Parejas de Hecho, tan en boga en la actualidad. En primer lugar, se ha analizado el instituto jurídico introducido con la Ley del Divorcio 1/1981, la pensión compensatoria, reformada en el año 2005, por la cual el legislador tuvo la oportunidad de homogeneizar dichos efectos para las Uniones de Hecho en todo el territorio español excepto en aquellos territorios con Derecho Foral propio. En segundo lugar, ante la pasividad del legislador nacional, se ha descrito las posiciones que toman Tribunales de justicia ante tales situaciones tan controvertida. Terminando el trabajo, pasando a realizar un análisis de las legislaciones sobre la materia en los diferentes territorios del Estado español.

ABSTRACT

The compensatory pension is a legal institute substantially applicable to marital crisis procedures, therefore, in this research, it has been studied the economic consequences in case of Common Law Parten breakup, so in vogue today. Firstly, there is an analysis of the legal institute introduced with the Divorce Law 1/1981, the compensatory pension, reformed in 2005, by which the legislator had the opportunity to homogenize these effects for the Unions of Fact throughout the Spanish territory except in those territories with own Foral Law. Secondly, in view of the passivity of the national legislator, there is a description of the positions taken by courts of justice in such controversial situations that have been described. Finishing the work by analysing the legislation on the matter in the different territories of the Spanish State.

2. EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL

La introducción de este artículo fue a consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que establecía: <<El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias...>>.

Por su parte, la redacción actual, a consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 15/2005, manifiesta: <<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>>.

Por lo tanto, tanto en su redacción original como la vigente en la actualidad se puede conceptualizar la pensión compensatoria como manifiesta el Tribunal supremo¹ <<una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o excónyuges- que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que de traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio>> .

En definitiva, el derecho de la pensión compensatoria introducido en el artículo 97 del Código Civil constituye una ganancia económica que se atribuye al cónyuge cuya separación, divorcio o nulidad causa un desequilibrio económico que trae causa el estatus económico mantenido durante la vida conyugal, con lo cual no cabe entender que constituye un instrumento que permita igualar las economías de ambos cónyuges una vez disuelto el matrimonio. Por lo tanto, solo se le puede conceder en aquellos

¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005. Nº 43/2005; Magistrado ponente: Jesús Corbal Fernández

casos que ruptura conyugal ocasiona en un cónyuge un menoscabo económico de tal magnitud que no le resulte imposible la subsistencia y autonomía económica para vivir ya de modo independiente sin necesidad de ayudas de terceros, en este sentido, no es posible constituir el derecho a la obtención de una pensión compensatoria, en aquellos supuestos que el cónyuge que lo reclama cuenta, entre otras, con cualificación profesional, capacidad laboral que le permita obtener rentas suficientes para mantener su propia subsistencia y no obstante de que la posibilidad de que los medios económicos del otro cónyuge sean superiores.²

3. NATURALEZA³

La pensión compensatoria consiste, por ello, a un hecho de reparación del perjuicio que provoca a raíz de la separación y divorcio, apartado de cualquier causa y/o nexo de responsabilidad de culpa, aunque de manera reiterativa se manifieste situaciones de infidelidad para motivar al magistrado para otorgar una prestación matrimonial.

Al debatir de resarcimiento del perjuicio, una parte de la doctrina ha comparado la institución de la pensión compensatoria a la indemnización. No obstante, en contra de esta postura, otro grupo de la ciencia, considera que más correcto analizar el carácter material de la pensión argumentando su razón en el principio de solidaridad post-conyugal.

Por lo tanto, cuando se estudia la naturaleza de la pensión compensatoria podemos mencionar lo siguiente:

- a) Naturaleza indemnizatoria: según esta doctrina la pensión solo tendría por finalidad reparar el menoscabo económico que tiene su génesis en la separación o divorcio.
- b) Naturaleza compensatoria: Concibiendo esta postura, como una manera de esquivar, una vez producida la ruptura, que uno de los excónyuges se vea con un empeoramiento económico en relación con el otro.

² Sentencia del Tribunal Supremo 387/2015; Magistrado ponente Ilustrísimo señor, d. Eladio Galán Cáceres.

³ MONFORTE ABOGDOS J.M, *Pensión compensatoria, requisitos y causa de extinción por convivencia paramatrimonial oculta*. Editorial Wolkers Klumer, D. La Ley, nº 9336. Sección Tribunal. 14 de enero de 2019.

c) Naturaleza híbrida⁴: determino que la naturaleza compensatoria o indemnizatoria no es excluyente, sino complementaria, puesto que para determinar si existe derecho o no, el punto de partida es probar si una vez disuelto el matrimonio hay un empeoramiento en el nivel de vida de unos de los cónyuges y si verdaderamente existe, el cónyuge favorecido tendrá la obligación de indemnizar al otro.

d) Naturaleza alimenticia, y se fundamenta por los siguientes argumentos:

- La tradición histórica de la pensión compensatoria, entendiéndola como aquella pensión entre divorciados que introdujo la Ley del divorcio republicana.
- La razón debida a que con el divorcio va a desaparecer la obligación de darse asistencia entre hombre y mujer.

En cuanto a la extinción, la pensión compensatoria del artículo 97 del Código civil, existe una sucesión mortis causa, de manera que con la muerte no se extingue, y la pensión de alimentos no se va a extinguir por la relación matrimonial o de convivencia con otra persona el que se beneficia de su percepción.

e) Naturaleza asistencial: de acuerdo con esta naturaleza podemos atender aquellas obligaciones que derivan de la mutua ayuda regulada en el artículo 67 del Código civil y socorro, del artículo 69 del mismo texto legal.⁵ Por tanto puede entenderse que está ligada a la asistencia que debe darse después del matrimonio.

f) Naturaleza reparadora: esta naturaleza está reconocida en una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª del 1 de octubre de 1998, en la que cita textualmente: “ La pensión compensatoria, recogida en el artículo 97 del Código Civil, es una medida no de índole o carácter alimenticio, sino de naturaleza reparadora tendente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro, por lo que habrá de partirse como momento inicial para la constatación de si se produce o no desequilibrio económico y consecuentemente si nace el derecho a la pensión, de la situación instaurada en el matrimonio”.

⁴ Pensión compensatoria: naturaleza, requisitos y causa de extinción por convivencia paramatrimonial oculta

⁵ Artículo 67 del Código Civil: *Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.* Artículo 69 del Código Civil: *Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos.*

3.1 POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO RELATIVO A LA NATURALEZA COMPENSATORIA

Una de las muchas sentencias sobre la razón de ser de la pensión compensatoria emanada del Alto Tribunal es en la sentencia 10 de Octubre de 2008 <<La finalidad de la pensión compensatoria no es subvenir las necesidades del cónyuge, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio produzcan en uno de los cónyuges cada uno antes y después de la ruptura>> así mismo el Tribunal Supremo en el mismo sentido manifestó en la Sentencia de 17 de julio de 2009 <<su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una incidencia determinante para la fijación), y el carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge perceptor, lo que hace esta sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria>> otro pronunciamiento del Supremo sobre la finalidad, manifiesta que <<Los alimentos y la pensión compensatoria obedecen a finalidades y causas distintas: así como los alimentos tienen como objetivo solucionar el estado de necesidad de quien los acredita, la pensión compensatoria obedece a otras razones, cuales son las de compensar el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia de la ruptura matrimonial>>⁶

Para afirmar de manera definitiva la naturaleza compensatoria del Derecho establecido en el artículo 97 del Código Civil, se debe mencionar la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en la manifiesta la diferente naturaleza jurídica entre la pensión compensatoria y la de alimentos <<La razón de ser de la pensión compensatoria está en relación con la comunidad de disfrute entre dos personas -unidas por matrimonio- de una determinada posición económica, lo que da lugar a que -extinguido el vínculo- deba ser compensado aquel de los cónyuges que sufre un desequilibrio perjudicial respecto de la situación en que se encontraba vigente

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 10 de Febrero de 2010; nº 10/2010; Magistrado ponente: Encarnación Roca Trías

el matrimonio; compensación que se extinguirá cuando esa comunidad de disfrute de instaure de nuevo con otra persona>>⁷

Por lo tanto según el Tribunal Supremo, la pensión compensatoria se caracteriza por constituir una prestación económica a favor de un esposo y con cargo al otro, por la existencia de un empeoramiento económico que se manifiesta al momento del divorcio o separación alejado de una prestación de naturaleza indemnizatoria, alimenticia, concluyendo que el derecho a la pensión tiene la naturaleza de compensar el desequilibrio.

4. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES

La pensión compensatoria que establece en el artículo 97 del Código Civil, se distingue por constituir un derecho de crédito que tiene uno de la pareja, en particular en cónyuge que la ruptura conyugal derivada por la separación o divorcio, le ocasiona una desigualdad económica en relación con el otro cónyuge, es decir un empeoramiento en su etapa anterior, constante matrimonio. Por lo tanto, inicialmente, como establece la STS 2 de diciembre 1987, esta pensión tiene como objetivo, el que para uno de la pareja puede seguir con el nivel económico que tenía durante la vida conyugal.

Por ello, teniendo en consideración por su propia naturaleza, características y el modo de concederse la doctrina jurisprudencial es unánime al manifestar la diferencia entre la pensión compensatoria y la pensión de alimentos como la indemnización del artículo 1438 del Código Civil, la cual (pensión compensatoria) se origina ante el hecho de reparar el menoscabo objetivo a consecuencia de la separación o divorcio y sin relación alguna al concepto de responsabilidad por culpa.⁸

4.1 LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

Existe doctrina de nuestros tribunales de justicia que coloca esta compensación como semejante a la prestación alimenticia. Sin embargo, la actual doctrina del Tribunal Supremo ha concebido que sean instituciones distintas, porque la pensión alimenticia responde al concepto de necesidad. La pensión compensatoria, por el contrario, tiene

⁷ Sentencia en Pleno del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 2018 nº 453/2018; Magistrado ponente: Antonio Salas Caceres

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003; nº584/2003; Magistrado ponente: Jesús Corbal Fernández

como objetivo restablecer el equilibrio y no ser un seguro perpetuo de sostenimiento, y conservar el nivel de vida que estaban gozando durante constante matrimonio o conseguir igualar económicamente el patrimonio, porque no significa igualdad absoluta entre ambos.⁹

Por tanto, es importante no confundir ambas instituciones, ya que, si bien de manera inductiva parecen institutos jurídicos iguales, pero son de naturaleza dispar y responden a finalidades y causas diferentes: así los alimentos tienen como finalidad solventar el estado de necesidad de quien lo pruebe, la pensión compensatoria responde a otra, reparar el desequilibrio que pueda ocasionar a razón del divorcio o separación.¹⁰

4.2 LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 1438 del Código Civil establece el deber de los dos cónyuges de cooperar al sostén de las cargas del matrimonio. Esta cooperación se hará, a falta de convenio, de manera distributiva en relación a sus causales económicos. Y establece << *El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación*>>¹¹

Por tanto, obedece a un objetivo distinto a la pensión compensatoria, por cuanto necesita que se haya pactado el régimen de separación de bienes y que haya colaborado a las despensas del matrimonio solo con el trabajo para el hogar.¹² la labor del hogar, dice el Tribunal Supremo << *no es solamente una forma de contribución de cargas, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen. Además, el derecho a obtener la compensación no requiere,*

⁹ REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, *Nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, N° 742. Pág. 388

¹⁰ COBEÑA RONDAN EVA MARÍA, *Pensión compensatoria: naturaleza y criterios del tribunal supremo para otorgarla*. Pág. 1-2.

¹¹ Artículo 1432 del Código Civil

¹² REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO N.º 742, *Nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, Pág. 390.

en ningún caso, necesidad de enriquecimiento injusto por parte del cónyuge que debe pagar la compensación>>¹³.

Con todo ello igualmente, hay que diferenciar entre la pensión compensatoria y la compensación establecida en el artículo 1438 del Código Civil, puesto que ésta tendrá derecho el cónyuge que, convivir maritalmente con régimen de separación de bienes, haya ayudado con el empleo de manera exclusiva para el hogar computándose como cooperación con las cargas. Por lo tanto, a través de la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que a consecuencia de la separación o divorcio se manifiesta a uno de los excónyuges analizando la pérdida de oportunidades laborales y teniendo presente los criterios la <<dedicación pasada y futura a la familia>> en cambio, mediante la compensación del artículo 1438 del Código Civil se tiene presente el trabajo realizado en el hogar por uno de los excónyuges bajo el régimen de separación de bienes, al sopesarlo como contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Por último, la pensión compensatoria se puede conceder independientemente el régimen económico matrimonial, valorando la desigualdad presente y futura. Por su parte la compensación del artículo 1438 del Código Civil, sólo se puede conceder cuando los cónyuges están casados bajo el régimen de separación de bienes, analizando la contribución durante constante matrimonio y hasta la finalización del régimen de separación de bienes, para fijar el valor del trabajo en el hogar.¹⁴

5. PRESUPUESTO PARA LA CONCESIÓN

5.1 DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

El artículo 97 del Código civil establece, el hecho que debe probarse para la concesión del Derecho a la pensión compensatoria: El desequilibrio económico.

Por lo tanto, como dice LASARTE ALVAREZ Y VALDEPUESTAS FERNANDEZ¹⁵, el desequilibrio económico que puede ocasionar al otro a consecuencia de la separación o divorcio es presupuesto necesario para que se devengue el derecho a la pensión

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 nº 534/2001 Magistrado ponente: Encarnación Roca Trías

¹⁴ COBEÑA RONDAN EVA MARÍA, *Pensión compensatoria: naturaleza y criterios del tribunal supremo para otorgarla*. Pág. 2.

¹⁵ TORRES LANA.J.A. Matrimonio y divorcio. Comentarios del Título IV del Libro I del CC. LACRUZ BERDEJO.J.L (Coord.). Civitas. Madrid. 1994. Pág.1163.

compensatoria, desde un punto de partida, la posición con el otro y a consecuencia de un agravamiento en la realidad económica en comparación con la situación constante matrimonio. Sin embargo el artículo 97 del Código Civil no da una aclaración de lo que se debe entender por desequilibrio económico, estando ante un concepto jurídico indeterminado, por ello se debe prestar atención por lo que entiende el Alto Tribunal¹⁶

<<... por desequilibrio ha de entenderse un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. Puesto que por su configuración legal y jurisprudencial la pensión compensatoria no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno sus miembros, a nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto y finalidad legítima es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar en vínculo matrimonial>>

Función de las circunstancias previstas en el artículo 97.2 CC¹⁷ *<< las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 del Código Civil tiene una doble función: 1- Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y 2- Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: 1- Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria 2- cuál es la cuantía de la pensión compensatoria una vez determinada sus existencia 3- si la pensión de ser temporal o definitiva>>*¹⁸

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 4 de Diciembre de 2012

¹⁷ José María Blanco Saralegui Magistrado. Letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (área civil) Diario La Ley, Nº 9049, Sección Dossier, 26 de Septiembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de Pleno de 19 de enero de 2010 n°864/2010 Magistrado ponente: Encarnación Roca Trías

Por lo tanto las circunstancias establecidas en el artículo 97.2 del Código Civil según la doctrina reiterada del Tribunal Supremo¹⁹ ha llevado a dar dos opciones en su interpretación y aplicación:

1. TESIS OBJETIVISTA: El desequilibrio perjudica a un excónyuge en relación a otro, originando un menoscabo respecto al nivel de vida llevado constante matrimonio el cónyuge que va a ser titular o al que se le va conceder la pensión compensatoria. Según esta tesis las circunstancias establecidas en el artículo 97.2 del Código Civil serán parámetros para analizar la cuantía de la pensión ya determinada.

2. TESIS SUBJETIVISTA: Esta concepción embulle todo el precepto del Código, y piensa que las circunstancias del artículo 97.2 del Código Civil determinan si se ha producido o no el desequilibrio económico compensable a través de la pensión compensatoria.

5.2 MOMENTO EN QUE SE DEBE APRECIAR EL DESEQUILIBRIO

El instante en el que se debe manifestar el desequilibrio económico es en el momento de la separación o divorcio, pues se trata de fundamentar que el hecho que ha supuesto un empeoramiento económico en la pareja ha sido concretamente la ruptura del matrimonio. Los ocasionales hechos posteriores en la economía del titular al derecho de la pensión compensatoria podrán tenerse en cuenta para analizar la posible modificación de la pensión por el cambio de las circunstancias económicas de uno o del otro, pero no para la existencia del desequilibrio.²⁰ *«es una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, —que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma—, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio»*²¹

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 27 de Junio 2012

²⁰ Revista Critica de Derecho inmobiliario, n° 742 pag 394

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 2010 n° 864/2010 Magistrado Ponente: Encarnación Roca Trías

Por ello el Tribunal Supremo llego a la convicción que *«legítima finalidad de la norma legal, la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia»*. Esto es, el requisito causal de que *«tal desequilibrio traiga causa de la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, razón por la cual la pensión, de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al este en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial»*²².

6. EXTINCIÓN PENSIÓN COMPENSATORIA

Las alteraciones económicas y personales de los excónyuges pueden ser de tal magnitud que al tiempo de dictar la sentencia de separación o divorcio pueden suponer un supuesto para la supresión y no solo un cambio o una provisional suspensión del cobro de la pensión.²³ Así, el derecho al cobro de la pensión compensatoria está sometida a clausula “*rebus sic stantibus*”, es decir, se puede extinguir por alguna alteración de las causas que motivo, por adquirir el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona.²⁴

Sin embargo, existen supuestos no tasados en el artículo 101 del Código Civil, que se extraen de normas y de los principios generales del derecho. De los cuales los más importantes son: Muerte del acreedor, renuncia a su percepción, reconciliación de la pareja en caso de separación matrimonial, la *«Caducidad de la acción ejecutiva*

²² Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Marzo de 2014 nº 106/2014; Magistrado ponente: José Antonio Seijas Quintana

²³ La extinción de la pensión compensatoria; por ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT (Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM). Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 745 pag 2487

²⁴ Tres causas que enumera de forma expresa el artículo 101 del Código Civil

fundada en sentencia judicial o resolución arbitral>> artículo 518²⁵ de Ley de Enjuiciamiento Civil, en el cual se establece la prescripción de la acción de reclamación de las cantidades no percibidas en los últimos cinco años.²⁶

Por regla general, todas las sentencias que se dictan tras un procedimiento matrimonial que concedan, modifiquen o extingan las medidas acordadas en un procedimiento matrimonial tienen carácter constitutivo, por ello se afirma que tienen efectos “efectos ex nunc”, es decir, desde el momento que adquieran firmeza las resoluciones sin tener carácter retroactivo, excepto en los casos que exista mala fe o abuso de derecho. No obstante, hay que diferenciar los supuestos que para acordar la extinción de la medida es necesario una actividad probatoria para resolver si se entiende acredita la circunstancia que determine el efecto y en los supuestos que no es necesaria por concurrir la circunstancia y no exista ninguna duda sobre la concurrencia del hecho que da la extinción, en este caso sí que se produce efectos retroactivos, puesto que aunque no exista mala fe del beneficiario se estaría produciendo un enriquecimiento injusto tal y como se ha venido diciendo por los tribunales de justicia, <<*ausencia de causa un sentido no meramente formal sino material, señalando como esencial la inexistente justificación de desplazamiento patrimonial producido(...)* no es necesario que exista mala fe o un acto ilícito por parte del demandado como supuestamente enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida>>²⁷

6.1 ANALISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSAS

6.1.1 EXTINCIÓN POR ALTERACIÓN POR CAUSAS QUE LO MOTIVO

Es el supuesto de extinción de por la alteración por causas que lo motivo, el más coherente con la razón de ser de la pensión compensatoria y su finalidad de reequilibrar

²⁵ Artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil <<*La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución.*>>

²⁶ Pensión Compensatoria y corresponsabilidad económica: revisión de las tendencias del Tribunal Supremo y la temporalidad prevista legalmente; Agustina Herranz González (Abogada. Profesora Tutora UNED. Doctoranda EES del Departamento de Derecho civil de la UNED)

²⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial Oviedo 346/2010 de 15 de Octubre; magistrado ponente : Jose María Alvarez Seijo

la realidad del cónyuge más mal parado por la ruptura de la vida conyugal, como manifiesta el Alto Tribunal.²⁸

De modo que si cesa la circunstancia que motivo el desequilibrio, finiquitará la pensión compensatoria al cónyuge que se le concedió con palabras del propio Tribunal <<el tiempo transcurrido entre la sentencia de separación y la de divorcio fue suficiente para que la esposa, en situación de excedencia voluntaria, se reincorporase a su puesto de trabajo fijo de enfermera como personal estatutario, y con ello subvenir por sí misma a sus necesidades, lo que implica que la superación del desequilibrio estaba a partir de entonces en su mano>>

No obstante, no toda incorporación laboral extinguirá la obligación al pago de la pensión compensatoria. Habrá que estar al caso concreto para observar la cuantía que percibe el acreedor ya que si son cantidades mínimas la mayoría de la jurisprudencia no está accediendo a la extinción del derecho a la pensión, al considerarse un complemento económico imprescindible para hacer frente a sus necesidades más urgentes.²⁹ Por lo tanto, la fuente de ingreso que perciba el acreedor no ha de ser temporales sino más bien estables³⁰ lo que no tiene que vincularse categóricamente a trabajo fijo. Lo que se ha de percibir es que el titular del derecho ha conquistado la independencia económica, y por lo tanto, ha logrado superar el desequilibrio que le ocasiono la separación o divorcio.³¹

Por lo tanto, la causa de extinción del derecho de pensión se fundamenta en la necesidad de probar la superación del desequilibrio. Es fundamental el análisis de las características del hecho, ya que la introducción al mercado laboral tiene que concluir que ha desaparecido el desequilibrio para justificar su extinción, pues tal como manifiesta reiteradamente el Tribunal Supremo aunque el titular del derecho a la pensión ejecuta un empleo puede que los ingresos obtenidos no sean los suficientes para llevar una vida igual o superior a la que llevaba constante matrimonio, o bien sean

²⁸ Sentencia Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2012 nº 1/2012 Magistrado Ponente: Juan Antonio Xiol Rios

²⁹ las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4ª, 22 de septiembre de 2004 nº2004/308809, la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, 13 de enero de 2009 nº2009/193497; Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, 24 de abril de 2009 nº 2009/378786

³⁰ la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 12 de mayo de 2009 nº2009/33945

³¹ sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 20 de diciembre de 2012 nº2013/380; y 26 de marzo de 2014

actividades ocasionales que desarrolle el acreedor que no le dé un cambio económico sustancial para llevar una vida estable.³²

6.1.2 EXTINCIÓN POR CONTRAER NUEVO MATRIMONIO

Esta causa de extinción de la pensión compensatoria ocurre del mismo momento que se contare nuevas nupcias, porque es unas circunstancias objetivas fácilmente demostrables. Por ello, el abono no procedente podrá el cónyuge obligado al pago de la pensión a reclamarlo, en su caso, junto a los oportunos intereses.³³

El fundamento de este segundo supuesto de extinción de la de la pensión compensatoria se encuentra en que el legislativo parte de que el nuevo matrimonio proporciona al acreedor un nuevo estatus económico que le permite superar el desequilibrio que le ocasiono el divorcio, sin que sea necesario probar el nuevo matrimonio.

Por lo tanto, esta causa de extinción, dicho por VELA SÁNCHEZ, trata de librar al deudor de abonar el pago de la pensión compensatoria cuando el acreedor haya comenzado una nueva vida conyugal, porque, en tal supuesto, quien así lo ha resuelto, debe soportar todas las consecuencias de esta nueva condición sin que el obligado al pago de la pensión deba cargar con las nuevas circunstancias de su anterior pareja, porque el nuevo matrimonio representa la supresión total de pasado.³⁴

6.1.3 EXTINCIÓN POR VIVIR MARITALMENTE CON OTRA PERSONA

Como es sabido, el artículo 101.1 del Código Civil establece la supresión del derecho del pagador de la pensión compensatoria por convivir maritalmente con otra persona el excóyuge beneficiado. Por ello, la doctrina mayoritaria conceptualiza este supuesto de extinción como convivencia *more uxorio*.³⁵

³² Algunas cuestiones jurisprudenciales en torno a la extinción de la pensión compensatoria; María Isabel de la Iglesia Monje (prof. Contratada Doctora Derecho Civil UCM)

³³ Ídem nº27

³⁴ Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 736, pág 1125

³⁵ Pensión compensatoria: Naturaleza, requisitos y causa de extinción por convivencia paramatrimonial oculta; Diario La Ley, N.º 9336, Sección Tribuna, 14 de Enero de 2019, Editorial Wolters Kluwer (José Domingo Monforte, Natalia Iglesias Pérez, Neus Salvador Álvarez)

La sentencia 42/2012 de 9 de febrero del Tribunal Supremo, manifestó que para poder entender el sentido del artículo 101 del Código civil, deben utilizarse dos caras interpretativas:

- La finalidad de la norma

La razón por la que se produce la causa de extinción es evitar que no se produzcan auténticas situaciones de convivencia de estabilidad más o menos prolongadas, aunque no sean matrimonios, exclusivamente para impedir que pueda extinguirse el derecho a la pensión compensatoria, puesto que se preveía inicialmente como única causa la celebración de nuevo matrimonio.

- La finalidad de la realidad social de tiempo en que la norma debe ser aplicada.

En esta segunda interpretación, debido a la realidad social del tiempo en que dicha norma jurídica debe ser aplicada, debe precisarse que el término “vida marital con otra persona”, y para llegar a eso habrá que diferenciar las uniones afectivas y las uniones extramatrimoniales.

Por lo tanto, los Tribunales de justicia decantan que la convivencia marital tenga relevancia jurídica debe equipararse como la relación *more uxorio*, de manera que se debe entender³⁶ << *Una cohabitación de carácter permanente y estable, exigiéndose la nota de habitualidad y no la relación meramente episódica o circunstancial, ya que la expresión "convivencia" no puede entenderse de otra forma y esa habitualidad presupone, a su vez, estabilidad, por lo que existir, en consecuencia, una apariencia de matrimonio —como si fuera matrimonio, pero sin serlo en realidad—, lo que vendrá determinado por las notas de estabilidad y notoriedad que se ha de traducir en interdependencia en el aspecto corporal y en lo espiritual, lo cual constituye, sin duda, algo más que la mera amistad o el trato íntimo, exigiéndose, asimismo, unidad de domicilio y estabilidad, aunque no sea definitiva si bien la estabilidad en una relación *more uxorio* es algo que puede variar en función de diversas circunstancias, por lo que no se puede configurar como un requisito ineludible, al menos con carácter taxativo*>>

Por ello, la simple uniones afectivas, aun con relaciones sexuales ocasionales que das su identidad no pueden ser causa extensiva de la pensión compensatoria, ya que

³⁶ «BOJA» núm. 153, de 28/12/2002, «BOE» núm. 11, de 13/01/2003

admite que pueden existir diferentes modos de convivencia no es necesario vivir en un único domicilio, sino que debe existir un proyecto de vida en común y un grado de estabilidad y de comunes afectos e intereses, además de una publicidad de la relación. Por lo tanto se deben dar estos requisitos para observar una convivencia *more uxorio* y por ende, la extinción de la pensión compensatoria convivencia marital con una tercera persona³⁷

7. PAREJAS DE HECHO

<<En la sociedad actual, la familia no se constituye exclusivamente sobre la base de una unión matrimonial, sino también sobre unidades de convivencia que han ido surgiendo como consecuencia del ejercicio por los ciudadanos del derecho a regular sus relaciones personales, sin la sujeción a reglas previamente establecidas que condicionaran su libertad de decisión>>

El artículo 9.2 de la Constitución española establece *<<Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social>>*, por su parte el 39.1 de la Carta Magna *<<Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia>>*. Por lo tanto observando la norma fundamental será de obligación de los poderes públicos dar la protección adecuada a la familia, sin que exista ningún tipo de discriminación por la estructura libremente adoptada.

Sin embargo, este nuevo prototipo de convivencia familiar no ha tenido un tratamiento jurídico adecuado, a pesar que el legislador nacional ha tenido en cuenta algunos aspectos para darles alguna protección como es el tratamiento igualitario en la concesión de la pensión de viudedad para la pareja superviviente, no existe en el ordenamiento jurídico común una regulación exhaustiva que les otorgue una protección completa. Por ello, como se desarrolla a continuación serán los legisladores autonómicos los que adquieren el protagonismo en este nuevo modelo de vida.

7.1 DEFINICIÓN DE PAREJAS DE HECHO

³⁷ Diario la ley; jurisprudencia comentada por Isabel Desviat

Existen diferentes definiciones pues cada Comunidad Autónoma en sus respectivas leyes ha adoptado una. Por ello según, por ejemplo, el legislador vasco entiendo que es <<resultante de la unión libre de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, con plena capacidad, que no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del mismo o de distinto género. Asimismo ambos miembros de la pareja deberán cumplir el requisito de no estar unidos a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho>>³⁸ y como no existe un concepto unitario, según el Alto tribunal³⁹ se debe entender << bajo el concepto de unión de hecho se agrupa una diversidad de supuestos de parejas estables que (...) comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia “more uxorio” cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el art. 32 CE>>

Por lo tanto, de estos conceptos solo se puede extraer para acercarnos al estudio de las parejas hecho cuando estas cumplan con los requisitos ahí establecidos, en síntesis se consideraremos parejas de hecho a la relación entre ambas personas que cumplan convivencia, la estabilidad, la exclusividad y la informalidad de la relación que es lo que buscan aquellos que no acuden a esta forma de convivencia de forma voluntaria.

7.2 MATRIMONIO Y PAREJA DE HECHO

El matrimonio es la unión entre dos personas a través de determinados ritos o trámites legales que estén reconocidos por la ley.

Tanto el matrimonio como las parejas de hecho son dos institutos jurídicos distintos, por ello no deben equipararse exactamente sus efectos jurídicos. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo al afirmar que las uniones de hecho son un prototipo

³⁸ Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2008 nº 1040/2008; Magistrado ponente: Clemente Auger Liñan

de familia pero no son iguales al modelo matrimonial, por ello no se debe aplicar analógicamente su régimen jurídico.⁴⁰ De hecho el Tribunal Constitucional recalca que es un instituto jurídico totalmente diferente que el matrimonio⁴¹. Por ello que con la existencia jurídica del matrimonio homosexual se puede afirmar que existe pareja de hecho cuando dos personas no deseen contraer matrimonio con sus consecuencias.⁴²

Por lo tanto, no se suele aplicar las normas que regula el matrimonio, en caso de disolución, el régimen económico... dejando a la pareja que regulen la convivencia como su disolución libremente. Por ello las Comunidades Autónomas han empezado regular en el ámbito de sus competencias un régimen jurídico propio.

8. LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y LAS UNIONES DE HECHO

8.1 LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LAS UNIONES DE HECHO

En aquellos territorios del Estado español que se rigen por el código civil nacional, no existe una regulación que discipline las Uniones de hechos, y en concreto la pensión compensatoria en caso de cese de la convivencia, completando este vacío legal la jurisprudencia.

El artículo 97 del código civil establece para la concesión de la pensión compensatoria la existencia previa de convivencia marital, << *el cónyuge al que la separación o divorcio...>>.*

Por lo tanto, al exigir este requisito previo no es posible aplicación por analogía legis de artículo 97⁴³ del código civil en caso de ruptura de la convivencia.

El Tribunal supremo en jurisprudencia reciente reitera << *hay que destacar que en el derecho civil español no existe una regulación general de las parejas no casadas. El legislador ha equiparado algunos efectos las personas no casadas al matrimonio*

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre nº731/2015 Magistrado ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron

⁴¹ Sentencia Pleno del Tribunal Constitucional 15 de Noviembre de 1990 nº184/1990 Magistrado Ponente: Jesús Leguina Villa

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de setiembre nº5270/2005 Magistrado Ponente: Ignacio Sierra Gil De LA Cuesta

⁴³ Sentencia del Tribunal Pleno de 12 de setiembre de 2005 Magistrado ponente: Francisco Marín Castán

(art.101, 320.1, 175.4 CC, arts. 12.4, 16.1 b, 24.1 LAU). Pero esto no ha sucedido con la pensión compensatoria reconocida en el artículo 97 Código Civil. Son admisibles genéricamente los pactos entre convivientes por lo que al amparo del, art. 1235 adopten acuerdos en los que prevean compensaciones por desequilibrio en el momento de la ruptura de la convivencia. Sin embargo, no existen una previsión legal que contemple para el caso de extinción de la pareja de ningún tipo>>⁴⁴

No obstante, de lo anterior, el Alto tribunal deja la oportunidad de corregir, en caso de ruptura de pareja de hecho, el desequilibrio económico con otras figuras legales, con la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, para el reconocimiento de una pensión compensatoria.

Por su parte, algunas Audiencias Provinciales⁴⁵ eran partidarias de no rechazar categóricamente la pensión compensatoria en caso de desequilibrio económico en rupturas en parejas de hecho, << no es cierto lo afirmado por el demandado en su recurso de apelación sobre la no posibilidad de fijar una compensación compensatoria en los casos de parejas de hecho de acuerdo con la actual doctrina jurisprudencial. Sino que lo correcto es afirmar que la jurisprudencia sigue admitiendo la fijación de la pensión compensatoria en los casos de parejas de hecho, pero ello siempre y cuando se den los requisitos necesarios para que se lleve a cabo el establecimiento de dicha pensión, sobre la base de la doctrina del enriquecimiento injusto, o el principio general de protección al perjudicado, o de la regulación legal sobre la ruptura matrimonial, es decir, la base o fundamento para fijar una pensión compensatoria en los casos de parejas de hecho puede ser distinta, pero lo que desde luego se exige por nuestra jurisprudencia es que ese fundamento o base exista y sea cierto y real, de acuerdo con las pruebas obrantes en otros. Es más, podría decirse que no tendría sentido afirmar que nuestra jurisprudencia en la actualidad se opone a la determinación o fijación de una pensión compensatoria en el caso de las parejas de hecho, cuando, como hemos visto, son ya 11 las comunidades autónomas que han regulado esta cuestión mediante leyes especiales, de manera que podría decirse, que no sólo la fijación de esta pensión compensatoria es una cuestión de justicia material para la jurisprudencia, sino también

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, 15 de enero de 2018 N° 17/2018 Magistrado Ponente: María De Los Ángeles Parra Lucan.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 30 julio 2009 N.º 319/2009

para el propio legislador, aunque de momento haya sido sólo para él legislador autonómico.>>

Para concluir, aquella parte del Estado que es de aplicación el Derecho Común, la concesión de un derecho de crédito, como es la pensión compensatoria, para las parejas que libremente han decidido convivir al margen del régimen jurídico aplicable para el matrimonio, no se encuentra en la legislación civil un apoyo legal para su concesión. Por lo tanto, en la práctica se deberá acudir a los principios generales del derecho y probar que existe un enriquecimiento injusto por parte del otro cónyuge, en lugar de probar el desequilibrio económico que es el presupuesto necesario para la concesión de la pensión compensatoria en la ruptura matrimonial.

9. LAS CONSECUENCIAS PATRIMONIANES POR RUPTURA EN LAS UNIONES DE HECHO

La inactividad del legislador por elaborar una norma de ámbito estatal que discipline los efectos jurídicos en caso de ruptura de las uniones de hecho, ha dado lugar a la necesidad de que los órganos jurisdiccionales a resolver conflictos de carácter económico casuísticamente. Excepto en aquellos territorios nacionales en que sus Estatutos de Autonomía les permiten legislar al respecto.

9.1 EXISTENCIA DE PACTOS QUE REGULEN LOS EFECTOS ECONÓMICOS AL TIEMPO DE LA RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO

Con respecto de los pactos que regla los efectos económicos que se origina durante la convivencia paramatrimonial y los efectos que se producen a la disolución de la misma, hay que tener presente que se admiten como válidos todos los acuerdos conformados por la pareja more uxorio que versen sobre los efectos económicos que disciplinen tanto la convivencia, cargas del matrimonio o gastos en la vivienda familia... como aquellos efectos que se producen en caso de ruptura de la convivencia, pensión de alimentos para hijos en común, compensación o indemnización para el conviviente perjudicado a raíz de la ruptura⁴⁶.

En relación con la validez de los convenios patrimoniales de las uniones de hecho es imprescindible hablar del soporte necesario, la Recomendación del Comité de

⁴⁶ PINTO ANDRADE, pg 59 y 60

Ministros de Consejo de Europa de 7 de Marzo de 1988⁴⁷, ya que durante varias décadas en el Derecho español se consideró que los pactos celebrados entre los convivientes no casados eran nulos de pleno derecho pues se consideraron contrarios a la moral, a las buenas costumbres y al orden público hasta que Europa influencio en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto, la doctrina jurisprudencial acepta estos pactos como válidos tanto expresos como tácitos, sin la observancia de ningún requisito formal <<Habrán de ser los convivientes a través de un acto expreso o tácito manifestando en la aportación continua y duradera de las ganancias de su trabajo al acervo común, los que evidencien su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos a título oneroso mientras duró la unión de hecho>>⁴⁸

Una vez afirmado que existe la posibilidad de que a través de pactos puedan disciplinar la convivencia como los efectos económicos por el cese de la misma, cabe probabilidad de que se acuerde una indemnización para el miembro de la pareja perjudicado por la ruptura o bien la renuncia de la misma. Con ello se llegaría a la solución de que llegan la mayor parte de los tribunales de justicia a la implantación del principio general del derecho como es el de la prohibición del enriquecimiento injusto que en aquellos casos que los convivientes no llegaron a concluir ningún acuerdo al respecto, por lo tanto la diferencia con aquellas parejas de hecho que no exista pactos al respecto es que la solución la articulan los propios convivientes.

9.2 INEXISTENCIA DE PACTOS QUE REGULEN LOS EFECTOS ECONÓMICOS AL TIEMPO DE LA RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO

Como es sabido, que los consecuencias patrimoniales, por la ruptura de la uniones de hecho provocan, conflictos, generalmente, cuando la decisión de romper esta unión es el miembro de la pareja que nutre económicamente para el mantenimiento de proyecto en vida en común, quedando el otro conviviente en una desventaja o peor situación económica a consecuencia de vivir maritalmente con el otro.

⁴⁷ <<los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas o que se regulen las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por periodo ulterior a su casación, no pueden por tenerse como nulas, por la única razón de haberse concretado en dichas situaciones, así, pues, en un terreno tan delicado y complejo en que se trata, las soluciones, en la medida de lo posible, deben adoptarse caso por caso>>

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Diciembre 2005 nº927/2005 Magistrado ponente: José Antonio Xiol Rios

Esta situación ha provocado que los Tribunales de justicia la necesidad de pronunciarse sobre si es posible imponer el deber de indemnizar al conviviente más perjudicado por la ruptura. En este sentido los Tribunales de Justicia han admitido las siguientes propuestas.

9.2.1 LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL

Como es sabido, el artículo 97 del Código Civil ampara la figura de la pensión compensatoria para los hechos de separación y divorcio. La justificación de este instituto jurídico no es tanto haber contraído matrimonio anteriormente, sino rota la relación a consecuencia de divorcio o separación se hubiere producido un empeoramiento económico al otro cónyuge. Por lo tanto, contrastado el desequilibrio económico nace el derecho a reclamar una compensación económica por la desigualdad entre los esposos.

Esta consecuencia, aunque se puede producir igualmente respecto a la ruptura en las uniones de carácter estable, sin embargo, se rechaza la aplicación analógica del artículo 97 del Código civil. No obstante el Tribunal Supremo, aunque en pocos pronunciamientos, ha aplicado este artículo para conceder la pensión compensatoria. La primera sentencia al respecto fue la de 27 de Marzo de 2001 manifestando << *la necesidad jurídica de compensar económicamente al conviviente en peor situación económica, con causas en la ruptura de la convivencia*>> aconsejando la aplicación analógica del artículo 97 << *con moderación y sobre todo investigando la ratio normativa a la convivencia more uxorio*>> esta postura fue reiterada en sucesivas sentencias entre ellas las sentencia de 16 de Julio de 2002 << *Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria con base a la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente (de un modo definitivo las ss. 27 de Marzo y 5 de Julio de 2001) considera más adecuada la aplicación analógica (4.1 del Código Civil) del artículo 97 del Código Civil, por lo que se estimas los motivos*>>

Aunque el Tribunal Constitucional no se ha referido expresamente de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, si bien es verdad que a la luz de la

sentencia 93/ 2013 de 23 de Abril, se puede entender que la aplicación analógica del artículo 97, debe ser abandonada por varias razones⁴⁹.

Por un lado, por el hecho de que las relaciones que convivan more uxorio sean observadas por el Tribunal Constitucional como una existencia social distinta a la del matrimonio hasta el punto que las parejas de hecho no están amparadas en el marco competencial exclusivo a favor del Estado del artículo 149.1.8 de la Constitución Española, sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de Abril << *En el caso que ahora analizamos se aborda la regulación de una realidad social, de las parejas estables unidas por una relación afectiva que se desarrolla al margen del matrimonio, cuya existencia puede reconocer el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, pero sin que ello implique, per se, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado*>>, por ello se debe concluir del defecto de la condición de semejanza y de identidad de razón que establece el artículo 4 del Código Civil para la aplicación analógica.

Por otro lado, por la misma conclusión que llega el Tribunal Constitucional, al manifestar que no se le puede imponer obligatoriamente a las parejas de hecho las normas previstas para la institución del matrimonio, dado que aquellos que deciden libremente constituirse como pareja de hecho de manera indirecta también persiguen la no aplicación de las normas del matrimonio y por ende la exclusión de los efectos personales y patrimoniales, con la finalidad de respetar el artículo 10.1 de la Constitución española, el derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁵⁰

9.2.2 LA APLICACIÓN DE LA TÉCNICA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

⁴⁹ El Derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial; revista de derecho civil, vol I, num 2 pp 133-147

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, fundamento jurídico 8 <<... *una regulación detallada de los efectos, tanto patrimoniales como personales, que se pretenden atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el artículo 10.1 de la Constitución española*>>

La aplicación del Principio enriquecimiento injusto es lo más apoyado por la ciencia jurídica y la más aplicada por el Alto Tribunal⁵¹. Para su aplicación se debe tener en cuenta la perturbación producida durante la vida en común, en el que el aumento patrimonial apreciado por uno de los convivientes tiene causa correlativamente el menos cabo económico del otro. Para llegar a la liquidación del pago que encarna el enriquecimiento y el empobrecimiento, se habrá de prestar atención las distintas aportaciones para el desarrollo de la vida en común⁵².

Por lo tanto, la consecuencia jurídica de será la liquidación y el abono de las cantidades al miembro de la pareja perjudicado económicamente a causa de la vida en común. Para el cálculo de este menos cabo económico hay que tener en cuenta distintos hechos llevados a cabo por los convivientes; por un lado, se debe tener en cuenta las contribuciones económicas realizadas constante convivencia en común, el trabajo personal realizado a favor de la comunidad, así como la pérdida que se ha tenido a la inserción laboral a consecuencia del cuidado del hogar como los cuidados a los hijos en caso de que hubiera, y por otro lado, se tendrá en consideración los aumentos patrimoniales, el prestigio profesional adquirida durante la unión por el desarrollo de una actividad laboral o empresarial. Tras esta comparación, el que resulte perjudicado económicamente, deberá ser compensado por el otro cónyuge.

9.2.3 LA PROTECCIÓN DEL CONVIVENTE PERJUDICADO POR LA RUPTURA

La Jurisprudencia, ha dado otra vía para conceder el derecho a percibir una pensión en caso de ruptura de una pareja de carácter estable basándose en el principio de la protección del conviviente perjudicado por una situación de hecho, este principio se deriva de tres principios constitucionales: principio de dignidad de la persona (art10) principio de igualdad ante la ley (art. 14) y principio de protección a la familia (art.39). Del artículo 96 del Código Civil cuando se concede el uso de la vivienda familiar y de

⁵¹ Tribunal supremo, de 22 de Febrero de 2006 << Pues bien, ya sabemos que las uniones de hecho, uniones estables de parejas o uniones more uxorio, cuando surge el fenómeno de su extinción por decisión unilateral de uno de los miembros, las consecuencias económicas del mismo deben ser reguladas en primer lugar por la ley específica; en ausencia de la misma se regían por el pacto establecido por sus miembros, y que a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto>>.

⁵² El Derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial; revista de derecho civil, vol I, num 2 pp 133-147

los objetos de uno ordinario de los hijos o al cónyuge en cuya guardia queden. La ley de Arrendamiento Urbanos, de 24 de noviembre de 1994, cuyo artículo 16, apdo. 1.b) fija, expresamente, que se podrá subrogarse en el contrato de alquiler: <<la persona que hubiera venido convivido con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo de fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia>>.

La ciencia jurídica da por buena este principio por una razón muy derivada del artículo 1 del Código Civil <<Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. >> Por lo tanto, ante la ausencia de ley y costumbre es perfectamente argumentado ante los tribunales de justicia.

No obstante, la doctrina no es pacífica a la hora de utilizar este principio, pues **BLANCO PEREZ RUBIO** <<el recurso a este principio en los casos de ruptura unilateral no es el remedio adecuado. Pues el tribunal supremo utiliza dicho principio para evitar el perjuicio injusto sin causa que uno de los convivientes ha sufrido con lo cual parece que se emplea en los casos en los que no puede demostrarse que ha habido un empobrecimiento de uno de los miembros de la pareja, lo que llevaría a la conclusión de que en todos los casos de ruptura en los que se solicite una compensación económica, este se reconocería, sin más requisitos o valoraciones, por el mero hecho de tratarse de una unión de hecho >>.

10. LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE REGULAN LAS PAREJAS DE HECHO

En España no existe una regulación estatal para las parejas de hecho, ante esta pasividad del legislador nacional, han sido algunas de las comunidades autónomas las que han tomado la iniciativa en cuanto a su regulación para ofrecerles una mayor seguridad jurídica. Las uniones extramatrimoniales en todo el territorio español podrán ser tanto parejas homosexuales como heterosexuales. De las diecisiete Comunidades Autónomas existentes en España solo trece han sido las que han ofrecido solución en sus ordenamientos internos. Cada Comunidad Autónoma tiene una regulación específica sobre los efectos jurídicos que les puede beneficiar a las parejas allí inscritas que puede variar desde el simple efecto constitutivo hasta en algunas Comunidades la

práctica equiparación con el matrimonio y otras que no tienen ninguna regulación sobre el registro de las parejas de hecho. Solo son algunas de la leyes autonómicas establecen efectos económicos en caso de ruptura como se va a observar a continuación.

10.1 COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA

El legislador andaluz, ha optado por dar preferencia a los acuerdos alcanzados por los convivientes, es decir, que las uniones de hecho en caso de ruptura solo se podría conceder una compensación pactada previamente⁵³. Sin embargo, en caso de ruptura y de manera subsidiaria al compromiso previo a la compensación se podrá conceder una indemnización por enriquecimiento injusto⁵⁴.

10.2 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS⁵⁵

En Asturias, en su regulación interna prevé que los convivientes pueden regular las relaciones personales y patrimoniales a consecuencia de la vida en común, a través de documento público o privado, con la manifestación de sus respectivos derechos y deberes, así como también podrán pactar las compensaciones económicas que puedan pactar entre ellos, para el supuesto de cese de la convivencia y siempre con la observación de la normativa aplicable

10.3 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA⁵⁶

Cantabria, regula la figura específica de en caso de disolución de la convivencia more uxorio la <<Reclamación de compensación económica>> siempre y cuando que

⁵³ Artículo 10 “Ley 5/2002, 16 de diciembre, de Parejas de hecho” << Los miembros de las parejas de hecho, teniendo en cuenta el principio de libertad de pactos que rige sus relaciones patrimoniales, podrán solicitar de las Administraciones Públicas de Andalucía información sobre las disposiciones legales vigentes al respecto. En cualquier caso, las parejas podrán, en el momento de su inscripción, establecer el régimen económico que mantendrán tanto mientras dure la relación, como a su término. Los pactos que acordaren podrán establecer compensación económica cuando tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes, en relación a la posición del otro y que suponga una merma con respecto a su situación previa al establecimiento de la convivencia.

⁵⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba N.º 88/2016: la apelante recurre ante la Audiencia ante la inadmisión por juez de primera instancia, y una vez admitida se prueba existencia del enriquecimiento injusto del varón y desequilibrio causado en la mujer, debiendo abonar 6000€ (pago único).

⁵⁵ Ley del Principado de Asturias 4/2002 de 23 de Mayo de parejas de hecho

⁵⁶ Ley 1/2005 de 16 de Mayo de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria

la vida en común produzca a un miembro de la pareja una desigualdad económica entre ambos que implique un enriquecimiento injusto cuando el sujeto perjudicado no haya obtenido una retribución o un salario insignificante por trabajo en la vivienda familiar o para el compañero sentimental.

10.4 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS ⁵⁷

En Canarias, se establece que los convivientes pueden disciplinar válidamente, independientemente su forma, verbal o escrita, admitida en Derecho, las relaciones personales y patrimoniales que deriven de la vida en común, con indicación de los derechos y deberes mutuos. Los canarios también pueden pactar compensaciones económicas que tengan por menester si se producida la ruptura de la pareja.

10.5 COMUNIDAD DE CASTELLA LA MANCHA ⁵⁸

En Castilla la Mancha no existe una regulación específica en materia de parejas de hecho, lo que ocurrió es que se sirvieron de la un decreto que creo el registro de las parejas de hecho para darles un mínimo de protección que en el cual pueden inscribir cualquier pacto que regule tanto la convivencia como la liquidación por cese de la vida en común.

10.6 COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN ⁵⁹

En Castilla y León, se autoriza la inscripción en el registro de las parejas de hecho complementaria de los contratos que disciplinan las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la pareja de hecho.

10.7 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA ⁶⁰

En Extremadura establecen que en los casos que se produzca la extinción de la vida en común de los miembros de la unión de hecho, si la vida en común ha

⁵⁷ Ley 5/2003 de 6 de Marzo para la regulación de la parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias

⁵⁸ Decreto 124/200 de 11 de julio por el que se regula la creación y régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

⁵⁹ La Orden Fam/1597/2008 de 22 de Agosto por el que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León

⁶⁰ La ley 5/2003 de 20 de Marzo de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura

provocado una situación de empeoramiento o desigualdad patrimonial entre los miembros de la pareja que conlleve un enriquecimiento injusto, podrá en perjudicado solicitar al otro una compensación económica, siempre y cuando aquel que tuviera derecho a la misma hubiera trabajado para la vivienda familiar o para el otro sin retribución o ésta fuera insuficiente.

10.8 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

La Generalitat de Cataluña fue la pionera en dar respuesta a las uniones “*more uxorio*” en la Ley 25/ 2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, en lo relativo a la persona y la familia.

Lo referente a los efectos económicos en la extinción de la pareja hecho, Cataluña, Comunidad Autónoma con Derecho foral, en relación con la pensión compensatoria no la equipara como tal, pero si instaura una figura llamada Compensación económica por razón de trabajo⁶¹.

10.9 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE BALEAR⁶²

En las Islas Baleares, los convivientes pueden regular válidamente indistintamente por cualquier forma admitida en derecho, oral o escrita, las relaciones personales y patrimoniales a consecuencia de la vida en común, así como los deberes respectivos, y las compensaciones económicas en el caso de extinción de la convivencia, con los límites que establecen por la ley, lo cuales son irrenunciables hasta al momento que son exigibles. Por otro lado, la legislación balear establece que el miembro de la pareja más perjudicado puede solicitar una compensación económica cuando la vida en común haya provocado una desigualdad patrimonial entre los miembros de la pareja que conlleve un enriquecimiento injusto y que haya dado unos supuestos:

⁶¹ Capítulo IV, sección 3ª, Artículo 234-9. *Compensación económica por razón de trabajo*.

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

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

⁶² Ley 18/2001 de 19 de Diciembre de Parejas de Hecho

1- Que el miembro de la pareja haya colaborado económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja

2- Que el conviviente se haya dedicado en exclusiva o de forma principal a la realización de trabajo para la familia.

10.10 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

El Código foral aragonés da opción de poder solucionar las situaciones de desequilibrio económico y que puedan dar lugar a un enriquecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho. La concesión del derecho a las parejas estables no casadas, como dice el corpus iuris aragonés, se otorga en tres situaciones: Cuando el conviviente, sin retribución o con ésta, pero muy modesta se ha dedicado al hogar o a los hijos del otro conviviente; Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo. En todo caso, la reclamación de la compensación económica está sometida a un plazo de prescripción de un año desde el cese de la convivencia de la pareja estable no casada⁶³.

10.11 COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En primer lugar, hay que resaltar que como en todas las leyes autonómicas, por la propia naturaleza de las parejas de hecho, dejan regular el contenido económico-patrimonial que va imperar mientras dure la convivencia, así como de las compensaciones económicas para el caso de disolución de la pareja⁶⁴.

Sin embargo, la Ley 2/2003, reguladora de las parejas de hecho del País vasco, es una regulación ambigua, respecto a la pensión compensatoria que puede llevar a confusión.

Por un lado, en el artículo 6 que establece las << cláusulas generales >> diciendo que es caso de defecto de acuerdo escrito, los convivientes podrán incorporarse a las cláusulas que con carácter se establezcan, y entre ellas podrán ser los efectos en

⁶³ Decreto legislativo 1/2001, de 22 de marzo, del gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de <<Código del Derecho Foral de Aragón>>. El Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, Título IV “De las parejas estables no casadas” artículo 310

⁶⁴ Ley 2/2003 de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho en el País vasco; *capítulo II, artículo 5*

caso de cese de la convivencia en la cual se puede fijar una pensión periódica o una compensación a favor del miembro que por motivos de convivencia se hubiera producido una desigualdad. Por lo tanto, aunque, a primera vista, parece que está regulando los efectos económicos, se deberá observar si los miembros de la pareja se han adherido a estos pactos o no.

Finalmente, la confusión la puede ocasionar la disposición adicional primera al decir << *En todas las materias no reguladas expresamente en esta ley, las parejas de hecho se entenderán equiparadas al matrimonio en las relaciones jurídicas que puedan establecer con las diversas Administraciones públicas del País Vasco, con las únicas limitaciones que puedan resultar por aplicación de la normativa vigente.* >> Por lo tanto, hay que entender que lo referente a la pensión compensatoria también queda amparado, por ello hay que relacionarla con la ley 7/2015 de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, en su artículo 5 obliga a ambas partes, de forma individual o conjunta de mutuo acuerdo presentar al juez un convenio regulador que deberá figurar entre otras cosas << *La pensión compensatoria que pudiera corresponder conforme al artículo 97 del Código Civil y el artículo 5 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.*>>

Por lo tanto, como queda acreditado Euskadi, como territorio de Derecho Foral, no regula la pensión compensatoria para las parejas de hecho en su legislación propia, como ocurre en Cataluña y Aragón, lo que preferido el legislador vasco ha sido equiparar los efectos de la pensión compensatoria, del artículo 97 del Código Civil.

10.12 LEGISLACIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DECLARADAS PARCIALMENTE INCONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional a través del recurso de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad permite enjuiciar la conformidad o disconformidad de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas respecto la Constitución. Eso ocurrió con las Leyes 6/2000 de 3 de julio de igualdad las parejas estables y la ley 5/2012, de 15 de octubre de uniones de Hecho formalizadas en la Comunidad Valenciana y

10.12.1 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE NAVARRA

En caso de Navarra, el artículo 6 de la ley 6/2000, de 3 de julio, de igualdad jurídica de parejas estables, que regula lo que sería la pensión compensatoria, fue declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril.

<<En cuanto al cese de la relación de pareja estable, la Ley establece determinados efectos que se proyectan especialmente sobre la esfera patrimonial de los convivientes, ya que «cualquiera de los miembros» puede reclamar del otro una pensión periódica si la necesitara para atender adecuadamente a su sustento: si la convivencia restringió su capacidad de obtener ingresos, durante un periodo máximo de tres años, hasta que contraiga nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona, o si se produce la concurrencia de una de las causas de extinción del derecho de alimentos; o, si el cuidado de los hijos comunes a su cargo le impidiera o dificultara para la realización de actividades laborales, hasta que la atención de éstos cese por cualquier motivo o alcancen la mayoría de edad o sean emancipados, salvo los supuestos de incapacidad. La pensión alimenticia periódica «será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca» (arts. 5.4 y 6.2 y 4). Igualmente se prevé que, en defecto de pacto, aquel de los convivientes que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro, pueda reclamar una compensación económica si por dicho motivo se hubiese generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto. La compensación deberá abonarse en el plazo máximo de tres años (arts. 5.5 y 6.3). Todas estas reclamaciones deben realizarse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia (art. 6.1).⁶⁵>>.

⁶⁵ Sentencia N. ª 93/2013 de 23 abril. Consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad promovido por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, en el que impugnan la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Los recurrentes fundamentan el recurso, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) La citada norma legal ha sido dictada en relación con una materia perteneciente al marco de las competencias que corresponden al Estado
- b) La Ley 6/2000 incurre en el vicio formal de no indicar que se trata de una ley foral de mayoría absoluta.

10.12.2 COMUNIDAD VALENCIANA

Con la intención de establecer normas para solventar los posibles problemas que pueda ocasionar esta realidad social, es decir, con la finalidad de otorgarles de un marco jurídico adecuado y suficiente que les permita ordenar su convivencia como los efectos económicos en caso de ruptura la Generalitat Valenciana dictó una ley para las uniones de hecho formalizadas mediante su inscripción en el Registro de Uniones de Hecho. Esta ley les reconocía una serie de derechos y deberes, en defecto de regulación particular, entre ellos un el derecho a percibir una compensación en caso de cese de la convivencia, si así lo hubieren acordado.⁶⁶

Esta ley, 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, fue recurrida la totalidad de la misma a través de un recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno, por dos motivos, uno por invasión de competencias por parte de la Generalitat Valenciana, limitándose a legislar sobre el *“Derecho consuetudinario subsistente desde la abolición de los fueros hasta nuestros días”* y otro, de carácter sustancial, manifestando que vulnera el artículo 10.1 de la Constitución española el principio de libre desarrollo de la personalidad.

Por su parte, la Generalitat valenciana, en su escrito reconvenicional, rechazó la posición del Gobierno central, manifestando la introducción en el Estatuto de Autonomía el término *“foral”* en su artículo 49.1 y en la disposición transitoria tercera de la reforma del mismo, que significó la plena recuperación del Derecho histórico del Reino de Valencia, por lo tanto, recuperando la plena capacidad legislativa para regular en la materia.

Con todo ello, el Tribunal declaró inconstitucional⁶⁷ todos aquellos artículos que tenían efectos civiles al considerar que la Comunitat Valenciana se extralimitó de sus competencias, ya que *«el calificativo ‘foral’ incluido en la reforma estatutaria referido*

c) La Ley compromete los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a no casarse. d) Por último, argumentan que los distintos preceptos en los que se articula la Ley Foral incurren en diversos motivos de inconstitucionalidad.

⁶⁶ Preámbulo de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 110/2016 de 9 de junio

al derecho civil foral valenciano... no puede alterar el techo competencial del art. 149.1.8 CE»⁶⁸, entre ellos el que regulaba la convivencia <<1. Quienes integren la unión de hecho formalizada podrán regular libremente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, los derechos y obligaciones respectivos constante la unión, y las normas para liquidar sus relaciones económicas tras su extinción, incluso previendo compensaciones económicas en caso de cese de la convivencia. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley, a la moral o al orden público, o limitativos de la igualdad de derechos de quienes convivan >>⁶⁹.

10.12.3 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

La Comunidad Madrid, la ley 11/2001 de uniones de Hecho establecía en el artículo 4, declarado inconstitucional y nulo, que la uniones extramatrimoniales tendrán derecho a realizar cualesquiera pactos que consideren oportunos para disciplinar sus relaciones económicas mientras tanto dure la convivencia como para la liquidación en caso de ruptura. Dichos pactos podían establecer compensaciones económicas en caso, que tras el cese de la convivencia podría ocasionar alguno de los convivientes un desequilibrio económico en relación con el otro miembro de la pareja sufra un menos cabo económico durante la situación anterior y estas compensaciones se debían tomar en consideración las mismas circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código Civil.

Este precepto fue declarado inconstitucional, a consecuencia de que la asamblea de Madrid se entrometió en competencias exclusivas del Estado <<las regulaciones relativas a las relaciones *interprivatos* constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones *interprivatos* en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre «legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o

⁶⁸Fundamento jurídico nº 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 82/2016, de 28 de abril.

⁶⁹ Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana; (*texto original, publicado el 18/10/2012, en vigor a partir del 18/11/2012.*)

especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito.

Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo>>



11. CONCLUSIONES

1- La finalidad de la pensión compensatoria es reequilibrar la situación de empeoramiento económico que ha provocado la ruptura conyugal a consecuencia del rol que ha desarrollado durante la convivencia

2- Las situaciones que fundamentalmente se tiene en cuenta para la concesión de la pensión es el tiempo dedicado a los trabajos del hogar y la colaboración en las actividades del otro cónyuge

3-Para la concesión no se trata de comparar dos situaciones económicas desiguales, ni de demostrar que las retribuciones obtenidas por los esposos son manifiestamente desiguales, sino probar que se ha producido una desigualdad a consecuencia de la ruptura y que esta no se hubiera producido en caso de continuar el matrimonio, por ello se debe demostrar el desequilibrio económico en el instante que se produce el cese de la vida conjunta.

4- En cuanto a las parejas de hecho, en España están en una situación de desigualdad jurídica a consecuencia de la pasividad del legislador nacional, teniendo que ser los Tribunales de justicia los que aporten la solución a los conflictos planteados aplicando Principios Generales del Derecho al no existir normativa nacional respecto a las parejas de hecho.

5-Respecto a la regulación en el Estado español, España se organiza en Autonomías, provocando una multiplicación del poder legislativo, teniendo cada autonomía competencia para legislar sobre los efectos civiles que pueda ocasionar el cese de la convivencia estable, siempre y cuando el Estado haya transferido a la autonomía la competencia para ello, en caso contrario puede ocurrir lo que sucedió en nuestra Comunitat, al extralimitarse de sus competencias el Presidente del Gobierno interpuso un recurso de inconstitucional a la ley que regula las parejas de hecho, declarando parcialmente inconstitucional por extralimitación de competencias. En conclusión, esta dispersión normativa en materia de uniones de hecho ha provocado dos tipos de ordenamientos dentro de un mismo Estado, los que admiten pactos formales entre la pareja y a partir de ahí admiten los efectos civiles acordados, por otro lado están las Autonomías que otorgan a la parejas de carácter estable unos efectos mínimos que se ponen en manifiesto cuando cesa la vida en común y se aplica independientemente al margen de la voluntad de las partes

6- Las parejas de hecho, como su propio nombre indica son “de facto”, por ello no se debería equiparar nunca con el régimen jurídico que disciplina el instituto jurídico del

matrimonio ya que pasaría a ser parejas de derecho y por lo tanto, no tendría sentido constituirse como tal, dado que en la práctica no tendría diferenciación entre ambas instituciones. Así mismo, el estado estaría entrometiéndose en con una intensidad no deseable en la esfera de persona, es decir, las parejas de hecho son parejas basadas en el libre desarrollo de la personalidad e imponer por parte del estado unas consecuencias jurídicas por decidirse constituirse como tal se estaría vulnerando el artículo 10 de la Constitución española. Por lo tanto desde mi punto de vista las indemnizaciones o compensaciones que debería otorgarse al miembro de la pareja más desfavorecido a consecuencia de la ruptura se deberían establecerse en pactos.



BIBLIOGRAFIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo 387/2015

MONFORTE ABOGDOS J.M, *Pensión compensatoria, requisitos y causa de extinción por convivencia*

Pensión compensatoria: naturaleza, requisitos y causa de extinción por convivencia paramatrimonial oculta

Código Civil

Sentencia del Tribunal Supremo 10 de Febrero de 2010

Sentencia en Pleno del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 2018

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003;

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, *Nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, N° 742.

COBEÑA RONDAN EVA MARÍA, *Pensión compensatoria: naturaleza y criterios del tribunal supremo para*

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO N.º 742, *Nueva perspectiva de la pensión compensatoria.*

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011

TORRES LANA.J.A. Matrimonio y divorcio. Comentarios del Título IV del Libro I del CC. LACRUZ BERDEJO.J.L

Sentencia del Tribunal Supremo 4 de Diciembre de 2012

José María Blanco Saralegui Magistrado. Letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (área civil) Diario La Ley, N° 9049

Sentencia del Tribunal Supremo de Pleno de 19 de enero de 2010

Sentencia del Tribunal Supremo 27 de Junio 2012

Revista Crítica de Derecho inmobiliario, n° 742

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 2010

Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Marzo de 2014

La extinción de la pensión compensatoria; por ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 745

Ley de Enjuiciamiento Civil

Pensión Compensatoria y corresponsabilidad económica: revisión de las tendencias del Tribunal Supremo y la temporalidad prevista legalmente; Agustina Herranz González

Sentencia de la Audiencia Provincial Oviedo de 15 de Octubre;

Sentencia Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2012

Sentencia Audiencia Provincial de Vizcaya, sección, 22 de septiembre de 2004

Sentencia Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, 13 de enero de 2009

sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 12 de mayo de 2009

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil 20 de diciembre de 2012

Algunas cuestiones jurisprudenciales en torno a la extinción de la pensión compensatoria; María Isabel de la Iglesia Monje

Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 736

La Ley, N.º 9336, Sección Tribuna, 14 de Enero de 2019, Editorial Wolters Kluwer

Boletín Oficial del Esstado

Diario la ley; jurisprudencia comentada por Isabel Desviat 18/07/2018

Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2008

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre 2015

Sentencia Pleno del Tribunal Constitucional 15 de Noviembre de 1990

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de setiembre 2005

Sentencia del Tribunal Pleno de 12 de septiembre de 2005

Sentencia del Tribunal Supremo, 15 de enero de 2018

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 30 julio 2009

PINTO ANDRADE

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Diciembre 2005

El Derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial;
revista de derecho civil,

Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013,

Tribunal supremo, de 22 de Febrero de 2006

El Derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial;
revista de derecho civil, vol I,

Ley 5/2002, 16 de diciembre, de Parejas de hecho

Ley del Principado de Asturias 4/2002 de 23 de Mayo de parejas de hecho

Ley 1/2005 de 16 de Mayo de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria

Ley 5/2003 de 6 de Marzo para la regulación de la parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias

Decreto 124/200 de 11 de julio por el que se regula la creación y régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

La Orden Fam/1597/2008 de 22 de Agosto por el que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León

La ley 5/2003 de 20 de Marzo de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Capítulo IV, sección 3ª, Artículo 234-9.

Ley 18/2001 de 19 de Diciembre de Parejas de Hecho

Decreto legislativo 1/2001, de 22 de marzo, del gobierno de Aragón,

Ley 2/2003 de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho en el País vasco

Preámbulo de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 110/2016 de 9 de junio

Fundamento jurídico nº 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 82/2016, de 28 de abril.

Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana; (*texto original, publicado el 18/10/2012, en vigor a partir del 18/11/2012.*)