

Blanca Sillero Crovetto

Patricia Laurenzo Copello

**EL IMPAGO DE PENSIONES DERIVADAS
DE RUPTURAS MATRIMONIALES
EN LA REALIDAD JUDICIAL**

ESTUDIOS

7



EL IMPAGO DE PENSIONES DERIVADAS DE RUPTURAS MATRIMONIALES EN LA REALIDAD JUDICIAL

**Estudio de los casos registrados en los
Juzgados de Málaga en el periodo 1992/1993**

Blanca Sillero Crovetto

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Málaga

Patricia Laurenzo Copello

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Málaga

Instituto Andaluz de la Mujer

Sevilla - Málaga
1996

Investigación subvencionada
por el Instituto Andaluz de la Mujer, 1996

EL IMPAGO DE PENSIONES
DERIVADAS DE RUPTURAS
MATRIMONIALES EN LA REALIDAD
JUDICIAL

© y Edición:
INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER
Alfonso XII, 52. 41002 Sevilla.
San Jacinto, 7. 29007 Málaga

Maquetación:
LA HAVANA ESPAÑOLA

Impresión:
CORIA GRAFICA, S.L.

ISBN: 84-7921-047-8
DL: SE-2331-96

Presentación

Una de las conclusiones más rotundas del artº. 14 del Texto Constitucional Español de 1978 es que allí donde haya una discriminación por razón de sexo habrá sin duda una injusticia. Por ello, es objetivo principal de la Justicia el modo en que las Instituciones Políticas, Jurídicas y Sociales permiten y posibilitan el ejercicio por las personas de sus derechos y deberes fundamentales.

A nuestro juicio, en la actualidad, la desigualdad no está en la Ley, respetuosa con la igualdad por razón de sexo, sino en la sociedad que todavía discrimina. La legislación española en general se ha esforzado en tomar medidas que permitan llevar a una realidad no discriminatoria, pero el hecho social no siempre se corresponde con el legal.

El Instituto Andaluz de la Mujer considera que el desarrollo y potenciación de los recursos y servicios dirigidos a aquellas mujeres que se encuentran en una situación de especial dificultad, con cargas familiares no compartidas, es fundamental para evitar situaciones de desigualdad real.

En este sentido, el objetivo de este estudio es conocer las características y magnitud del incumplimiento de las sentencias que fijan pensiones compensatorias y alimenticias en los casos de separación, nulidad y divorcio en la ciudad de Málaga, cuyos datos extrapolados podrán servir de referencia para delimitar dicha situación en el resto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Según la regulación actual del Código Civil el hombre y la mujer son iguales en derechos y deberes, ambos acceden al matrimonio en plena igualdad jurídica, correspondiéndoles el ejercicio conjunto de la patria potestad de los menores, que será ejercida en su beneficio, imponiéndose a los cónyuges el deber de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, y procurarles una educación integral.

Las soluciones adoptadas por la Legislación en lo que se refiere a los efectos de las crisis matrimoniales, mediante la fijación de una prestación económica en favor de las/os hijas/os o/y de uno de los conyuges, son con frecuencia, como se demuestra en el presente estudio, muy ineficaces, por cuanto no aseguran a la mujer que generalmente tiene a los/as hijos/as a su cargo, la satisfacción de sus necesidades en unas condiciones de dignidad y autosuficiencia.

La realidad de los hechos constatados es que la mujer separada, divorciada o cuyo matrimonio ha resultado nulo, no cuenta en la mayor parte de los casos, con recursos propios para atender sus necesidades y los de la prole, por haberse dedicado durante el matrimonio a la atención del marido y de las/os hijas/os.

De otro lado, en la mayoría de los supuestos, la distinta formación que se le ha proporcionado la colocan en peor situación que el hombre para valerse por sí misma, lo que unido al papel que tradicionalmente se le asigna en las relaciones familiares, reducido a un ámbito interno, determina su dependencia económica de la prestación para el sostenimiento de las cargas familiares.

Los procesos judiciales iniciados por las mujeres por el impago de las prestaciones económicas son sensiblemente inferiores al número de sentencias de separación, nulidad o divorcio a las que se ha tenido acceso, lo que ayuda a aventurar como recoge este estudio, que los complejos mecanismos de la Administración de Justicia disuaden a muchas mujeres de emprender las acciones necesarias para obtener las prestaciones impagadas.

Desde este Instituto creemos que es necesario que por los legisladores se arbitren instrumentos jurídicos y formulas eficaces, para que en los casos de separación, nulidad o divorcio, el desequilibrio económico producido por la crisis matrimonial no deje desasistidas a aquellas mujeres que se encuentran en una situación de desigualdad real y les permitan, como a cualquier ser humano, ser dueñas de su propio destino.

CARMEN OLMEDO CHECA
Directora del Instituto Andaluz de la Mujer



Han colaborado en la codificación y tratamiento de los datos estadísticos:

Elisa García España

Criminóloga. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección de Málaga.

María José García Alguacil

Ayudante del Area de Derecho Civil. Universidad de Málaga.



Nota de las Autoras

Este trabajo no hubiera sido posible sin la colaboración de las personas que desempeñan su actividad diaria en los Juzgados y Salas de la Audiencia Provincial de Málaga que han sido objeto de estudio, por lo que queremos agradecer el apoyo recibido.

Aunque no es posible citar aquí a todos los que han contribuído a esta tarea, no podemos dejar de señalar el interés y dedicación que en todo momento manifestaron D. Antonio Javier Pérez Martín, Secretario del Juzgado de 1ª Instancia Nº 5 de Familia, D. Antonio Morales Lázaro, D. Juan Carlos López Caballero y D. Francisco Montijano Serrano, Fiscales de la Audiencia Provincial de Málaga. A ellos nuestra especial gratitud.

Por último nuestro agradecimiento al Instituto Andaluz de la Mujer por la confianza que depositó en nosotras para la elaboración de este estudio y de modo particular a D^a. Rafaela Espejo que nos propuso para desarrollar la investigación.



INDICE

INTRODUCCION	17
EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES QUE SE ORIGINAN COMO CONSECUENCIA DE LAS RUPTURAS MATRIMONIALES EN LA LEGISLACION CIVIL	23
I. SUPUESTOS DE RUPTURAS O CRISIS DEL MATRIMONIO	24
I.1. LA SEPARACION	24
1. <i>La separación conyugal</i>	24
A. <i>Concepto y significado</i>	24
B. <i>Clases de separación conyugal</i>	25
2. <i>La separación judicial</i>	27
A. <i>Causas de separación judicial</i>	27
B. <i>Los efectos típicos de la separación judicial</i>	29
I.2. EL DIVORCIO	30
1. <i>El divorcio, en general, como causa de disolución</i>	30
2. <i>Las causas de divorcio</i>	31
A. <i>Caracteres generales</i>	31
3. <i>El proceso y los efectos del divorcio</i>	33
A. <i>La acción de divorcio</i>	33
B. <i>La sentencia de divorcio</i>	33
C. <i>Eficacia de la sentencia de divorcio</i>	34
I.3. LA NULIDAD	34
1. <i>La nulidad del matrimonio</i>	34
A. <i>El ejercicio de la acción de nulidad</i>	35
2. <i>Los efectos de la declaración de nulidad</i>	35
II. EFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACION Y DIVORCIO	37
1. <i>Indicaciones generales</i>	37
II.1. MEDIDAS PROVISIONALES POR DEMANDA DE NULIDAD, SEPARACION Y DIVORCIO	38
1. <i>Indicaciones generales</i>	38
2. <i>Los efectos ex lege</i>	39

3.	<i>Las medidas convencionales y judiciales</i>	39
A.	<i>Respecto de los/as hijos/as</i>	40
B.	<i>Vivienda y ajuar familiares</i>	40
C.	<i>Contribución a las cargas del matrimonio</i>	41
D.	<i>Bienes comunes</i>	42
E.	<i>Bienes especialmente afectados a las cargas del matrimonio</i>	42
4.	<i>Efectos previos a la demanda de nulidad, separación o divorcio: las llamadas medidas previas o provisionálísimas</i>	42
5.	<i>Extinción de las medidas previas y provisionales</i>	44
II.2.	EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD, SEPARACION O DIVORCIO	45
1.	<i>El convenio regulador</i>	45
A.	<i>Consideraciones previas</i>	45
B.	<i>Clases</i>	45
C.	<i>Contenido</i>	46
D.	<i>Aprobación judicial</i>	48
E.	<i>Garantías.</i>	49
2.	<i>Las disposiciones judiciales subsidiarias</i>	49
A.	<i>En relación a los/as hijos/as</i>	50
B.	<i>Vivienda y ajuar familiares</i>	55
C.	<i>Cargas del matrimonio</i>	57
D.	<i>Disolución del régimen económico</i>	57
E.	<i>Pensión por desequilibrio económico</i>	58
F.	<i>Indemnización en caso de nulidad</i>	65
3.	<i>Modificación del convenio y de las disposiciones judiciales</i>	66
III.	RESULTADOS DEL ESTUDIO REALIZADO EN EL JUZGADO DE FAMILIA NUMERO CINCO DE MALAGA	67
III.1.	IMPAGO DE PENSIONES	67
III.2.	CARACTERISTICAS DEL SUJETO INCUMPLIDOR	76
III.3.	PERFIL DEL SUJETO AFECTADO POR EL IMPAGO	78
III.4.	PROTECCION CIVIL DE LAS PENSIONES TRAS LAS RUPTURAS CONYUGALES	82
III.4.1.	Ejecución forzosa de las pensiones	83
III.4.2.	Garantías del pago	87
III.4.3.	Protección jurídica de las pensiones económicas tras las rupturas matrimoniales en el derecho comparado	93

EL IMPAGO DE PENSIONES DERIVADAS DE LAS RUPTURAS MATRIMONIALES EN EL AMBITO PENAL	101
I. LOS DELITOS APLICABLES AL IMPAGO DE PRESTACIONES ECONOMICAS DERIVADAS DE SEPARACION, DIVORCIO O NULIDAD DEL MATRIMONIO	102
II. LA APLICACION DEL ART. 487 BIS (DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES) EN LA PRACTICA JUDICIAL. RESULTADOS DEL ESTUDIO REALIZADO EN LOS JUZGADOS DE LO PENAL DE MALAGA	108
II.1. DATOS GENERALES DEL ESTUDIO	108
II.1.1. Las sentencias condenatorias	110
II.1.2. Las sentencias absolutorias	118
II.1.3. Las características de los incumplimientos denunciados en sede penal	128
a) Clase de resoluciones judiciales que se incumplen	128
b) Características del incumplidor	129
c) Características de las prestaciones que se incumplen y de sus beneficiarios	132
d) Características del incumplimiento	135
III. LOS DEFECTOS DE LA VIA PENAL	138
III.1. EL COBRO DE LAS CANTIDADES ADEUDADAS: REMISION A LA EJECUTORIA CIVIL	138
III.2. IRRELEVANCIA DEL TIEMPO DE INCUMPLIMIENTO	143
III.3. IRRELEVANCIA DEL NUMERO DE AFECTADOS POR EL IMPAGO	147
IV. EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES EN EL NUEVO CODIGO PENAL	149
CONCLUSIONES	157
Anexo I	171
Anexo II	179

INTRODUCCIÓN

El incumplimiento de las pensiones derivadas de una ruptura matrimonial constituye un problema social al que hasta el momento no se ha conseguido dar una solución adecuada. A pesar del todavía reciente intento de los poderes públicos por evitar la proliferación de aquella clase de comportamientos insolidarios mediante el recurso al Derecho penal, desde diversos sectores de la comunidad se sigue llamando la atención sobre la persistencia del fenómeno, que se traduce en los hechos en graves situaciones de desequilibrio económico e incluso de auténtico desamparo para quienes dependen de las prestaciones incumplidas.

No es de extrañar, además, que las demandas de una mayor efectividad en las respuestas legislativas se vinculen fundamentalmente con la necesidad de conceder un amparo adecuado a las mujeres separadas o divorciadas, porque si bien la legislación civil parte de la atribución indistinta de las cargas derivadas de una ruptura matrimonial a cualquiera de los cónyuges, lo cierto es que, en la práctica, son las mujeres quienes por regla general dependen de las prestaciones económicas debidas por el hombre. Y ello no sólo por el tradicional reparto de actividades dentro del matrimonio, que todavía reserva en gran medida las tareas del hogar a la mujer con las correspondientes desventajas en el mundo laboral, sino sobre todo porque en la inmensa mayoría de los casos es ella quien mantiene la custodia de los/as hijos/as.

Pero si es evidente que el problema existe y que las respuestas de nuestra legislación son aún insuficiente, no está claro, en cambio, dónde residen las deficiencias de las vías hoy disponibles para pre-

venir los impagos de pensiones, ni menos aún cuáles son las auténticas dimensiones del fenómeno. De ahí la necesidad de indagar en la realidad social con el fin de contar con una base pragmática que permita buscar las soluciones adecuadas. A este objetivo se encamina la presente investigación.

El estudio, que se inserta en el marco del II Plan Andaluz para la Igualdad de las Mujeres, tiene por objeto analizar las características de las prestaciones económicas que se determinan en sede civil en los casos de ruptura matrimonial, para centrarse luego en las peculiaridades de los casos de impago, prestando especial atención a la capacidad económica del obligado al pago y a las condiciones de vida de sus beneficiarios. Se trata de ofrecer un panorama realista de la situación, que permita detectar las causas de los incumplimientos y el grado de efectividad de los mecanismos legales y judiciales con los que cuentan los afectados para exigir las cantidades a que tienen derecho.

La metodología escogida para la consecución de estos fines se estructura en base a los siguientes elementos:

Muestra

Conocidas las unidades objeto de estudio en el ámbito civil, se optó por seleccionar una muestra de las ejecutorias civiles de los años 1992 y 1993. Para ello se escogió uno de los dos Juzgados de Familia (el número Cinco) y se procedió al estudio de todos los expedientes en el periodo indicado. El número de casos fue de 136, lo que supone un 50% aproximadamente del total de ejecutorias dictaminadas en esos años en relación al incumplimiento de pensiones derivadas de una ruptura matrimonial.

La muestra elegida nos describe las características de la población que acude judicialmente para hacer cumplir lo acordado en las sen-

tencias de separación, divorcio o nulidad matrimonial, así como las actuaciones judiciales realizadas en estos casos.

Debido a las pocas unidades existentes en el ámbito penal, en este caso se decidió estudiar todas las ejecutorias que forman el universo entre 1992 y 1993. El total de casos fue de 69, recogidos de los nueve Juzgados de lo Penal existentes en Málaga.

La elección de los años mencionados en las dos jurisdicciones responde a los siguientes motivos:

Ante todo, se consideró conveniente fijar el inicio del estudio algunos años después de la entrada en vigor de las últimas reformas de la legislación civil y penal relacionadas con el incumplimiento de pensiones, excluyendo, obviamente, la recientísima modificación penal ocurrida con motivo de la aprobación del nuevo Código. Abstracción hecha de este último cuerpo legal que no comenzó a aplicarse por los Tribunales hasta el mes de mayo del presente año, dos fueron las novedades legislativas que se tomaron como punto de referencia: el artículo 487 bis, introducido en el Código penal anterior en el mes de junio de 1989 y por el que se penalizó de modo específico el supuesto de incumplimiento de prestaciones económicas derivadas de rupturas matrimoniales y la reforma del art. 159 del Código civil, de 1990, por la que se eliminó la obligatoriedad de que los/as hijos/as menores de siete años quedaran al cuidado de la madre. Teniendo en cuenta que estas modificaciones juegan un papel importante en la configuración del actual sistema de distribución de obligaciones en caso de crisis matrimoniales y que la observación de los efectos de cualquier reforma legal requiere siempre un período razonable de aplicación e interpretación por los tribunales, se decidió establecer el punto de inicio de la investigación con una distancia temporal mínima de dos años.

La selección concreta de los años 1992 y 1993 estuvo condicionada, a su vez, por la disponibilidad del material necesario para obte-

ner los datos. Especialmente en el ámbito de los juzgados de familia, la extracción directa e individualizada de los expedientes que obran en sus archivos, obligó a retrotraerse a un periodo de tiempo en el que la documentación disponible resultara fiable como base de la investigación.

En ninguna de las dos jurisdicciones el número de casos estudiados es generalizable al total de incumplimientos de prestaciones económicas derivadas de sentencias de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, sino sólo a los incumplimientos registrados en los juzgados. En consecuencia, el método elegido no permite conocer la cifra negra de incumplimientos, esto es, el número de casos en los que, existiendo este tipo de conducta, no se acude a las vías judiciales para reclamar el pago. Se ha optado por no ofrecer datos sobre este fenómeno debido a que las fórmulas para obtener respuestas fiables al respecto requieren de procedimientos complejos que escapan a la finalidad del presente estudio.

Material

Se escogió el método de observación documental mediante un análisis primario de contenido. Para ello se establecieron previamente las variables empíricas y las categorías sobre las que se necesitaba recoger información. Posteriormente se examinaron sistemáticamente los documentos ubicados en cada uno de los ficheros de los juzgados, buscando la información referente a cada categoría con la finalidad de comprobar las hipótesis formuladas.

La recogida de datos se hizo por medio de unidades de registro (ver anexo I) en las que se apreciaban 19 variables en el ámbito civil y 27 en el ámbito penal. En ambos casos se dividieron las variables en dos grupos: uno sobre datos vinculados a las características de las prestaciones incumplidas y, en su caso, al resultado de la actuación judicial (por ejemplo, tipo de ruptura -separación, divorcio y nulidad-, mo-

do de tramitación del procedimiento -consensual o contencioso-, cuantías incumplidas, responsable del incumplimiento, etc.) y el otro sobre los datos personales de los beneficiarios de las pensiones y del deudor (número de hijos/as, edades de los/as hijos/as, edad de la mujer y actividad laboral de los cónyuges, etc.). En cuanto a la variable “actividad laboral del hombre y la mujer”, las categorías que se utilizaron fueron las siguientes: autónomo (la mayoría de alta cualificación profesional), trabajadores por cuenta ajena, excluyendo a los funcionarios que fueron clasificados en otra categoría (en ambos casos la cualificación era media o baja); entre los que no tenían actividad laboral, se distinguieron los jubilados de los desempleados debido a que aquéllos reciben una prestación económica de la que en general carecen los segundos. En el caso de las mujeres se añadió la categoría específica denominada “amas de casa”, que pretende abarcar los supuestos de dedicación exclusiva a las tareas del hogar.

Resultó indispensable recurrir a una base de datos informática para la codificación y recuento de la información obtenida, que posteriormente se analizó mediante el paquete estadístico SPSS.

Como material complementario, se acudió a la observación documental de una selección de sentencias dictadas en los juzgados que han sido objeto de estudio y en la Audiencia Provincial de Málaga. Igualmente se realizaron entrevistas no estructuradas con algunos de los Jueces y Secretarios de los Juzgados que sirvieron de base a la investigación, así como con los Presidentes de las Secciones Primera y Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga.

Procedimiento

El desarrollo del proyecto se inició en el ámbito civil, eligiéndose al azar uno de los dos juzgados de familia existentes en Málaga capital, el número Cinco. Se utilizó como contacto al Secretario judicial, quien en todo momento facilitó el acceso a los datos y expedientes

requeridos. Igualmente se contó con la plena colaboración del Magistrado titular y del personal auxiliar.

En sede penal, se optó por presentar el proyecto a la Juez Decana de Málaga, solicitándole su colaboración para establecer contacto con todos los Juzgados de lo Penal a fin de que facilitaran el acceso a los datos. A pesar de que la Juez Decana envió una carta en ese sentido a cada uno de los Jueces, acompañada de un escrito firmado por las dos investigadoras principales en el que se explicaba la finalidad del estudio, las instituciones públicas que lo avalaban y las garantías de confidencialidad que se derivaban del absoluto anonimato en la recogida de los datos, únicamente se nos comunicó la aceptación por parte de los dos Juzgados de Familia a los que ya se había tenido acceso por los cauces antes indicados. Ante esta situación, se optó por entrar en contacto directo con los responsables de los nueve Juzgados de lo Penal, contando para ello con la colaboración de varios fiscales de la Audiencia que respaldaron el proyecto y facilitaron la concertación de las entrevistas. Aunque en algunos juzgados se obtuvo una respuesta afirmativa inmediata y se contó con la plena colaboración de sus responsables y del personal auxiliar, en otros casos, los jueces derivaron la decisión a los Secretarios, quienes se mostraron reacios a facilitar los expedientes amparándose en la posible vulneración del derecho a la intimidad de los procesados y denunciados. Tras numerosas visitas preliminares y la reiteración de la más absoluta garantía de confidencialidad, finalmente se obtuvo el asentimiento de todos los Jueces y Secretarios, llevándose a buen término la recogida de datos.

Los resultados del estudio de campo que se acaba de reseñar se encuentran integrados en las dos grandes partes de que consta el trabajo: una relacionada con los aspectos legales y judiciales en el ámbito civil y otra vinculada con la respuesta que ofrece la vía penal.

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES QUE SE ORIGINAN COMO CONSECUENCIA DE LAS RUPTURAS MATRIMONIALES EN LA LEGISLACION CIVIL

El estudio sobre las características y funcionamiento del sistema de prestaciones económicas establecidas por convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, en los supuestos de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, nos exige que previamente a la valoración y análisis de los datos obtenidos respecto a la realidad judicial, realicemos una descripción del sistema actualmente vigente, tanto en lo que a las llamadas rupturas o crisis matrimoniales afecta, como a los efectos legales establecidos para las mismas, con el fin de fijar el marco de referencia para el posterior análisis de su aplicación e incidencia práctica.

I. Supuestos de rupturas o crisis del matrimonio

I.1. La separación

1. La separación conyugal

A. Concepto y significado

Se puede identificar la separación conyugal con la ruptura de la convivencia matrimonial que no afecta al vínculo, y requiere la adaptación del régimen jurídico del matrimonio y de la patria potestad, en su caso, a la nueva situación en la que se encuentran los cónyuges¹. Se diferencia, así pues, del divorcio en que los cónyuges siguen unido en matrimonio y no pueden contraer nuevas nupcias.

La separación matrimonial puede coincidir con una situación fáctica de ruptura de la convivencia por los cónyuges, que no ha sido tramitada ante la instancia judicial, que se conoce como *separación de hecho*; o puede venir decretada por la autoridad judicial a iniciativa de uno o ambos cónyuges, a la que se denomina *separación legal o judicial*. Ambas se contemplan en nuestro Ordenamiento Jurídico, aunque los efectos de una y otra no son idénticos.

Antes de la reforma del Código Civil por la Ley de 7 de julio de 1981, las disensiones conyugales surgidas después de la celebración del matrimonio, que no traían causa de alguno de los supuestos de nulidad del mismo, se resolvían exclusivamente a través de la separación conyugal, fundamentalmente la que hemos denominado separación judicial, pues la separación de hecho carecía casi de reconocimiento legal. Esta era la única solución que el Ordenamiento brin-

(1) Vid. VALPUESTA FERNANDEZ, M.R.: *Derecho de Familia*, 2ª ed. Valencia, 1995, pp. 81 y ss.

daba a los cónyuges o cónyuge que no querían continuar conviviendo maritalmente. Tras la aludida reforma los cónyuges cuentan además con la institución del divorcio, que al disolver el vínculo matrimonial, les permite contraer nuevo matrimonio.

Desde esta perspectiva, en la nueva regulación del Código la separación debería quedar como una de las posibles salidas a la crisis matrimonial junto al divorcio y la nulidad, en su caso. Sin embargo, no parece que este sea el significado que en la actual normativa tiene esta figura, que se configura como la pieza clave del régimen jurídico de la crisis matrimonial, en cuanto que en gran medida constituye paso obligado para llegar al divorcio².

B. Clases de separación conyugal

Hemos hecho ya referencia a una primera clasificación de la separación matrimonial, concretamente a la *separación de hecho* y la *separación legal o judicial*. La separación de hecho se identifica con la situación fáctica de ruptura de la convivencia conyugal acordada por ambos cónyuges o impuesta por uno de ellos, que no ha sido decretada por el Órgano Judicial. Aunque esta separación surge y se mantiene al margen del Derecho, produce algunos efectos jurídicos similares a la separación legal.

La separación legal es aquella que obedece a algunas de las causas previstas legalmente y ha sido decretada por la Autoridad Judicial a instancia de uno o ambos cónyuges. A través de esta separación los cónyuges obtienen el pleno reconocimiento de su ruptura, y alcanzan los máximos efectos que el Ordenamiento otorga a la separación conyugal.

(2) Ello se puede observar en las causas de divorcio reguladas en el art. 86 C.C. que, salvo la ausencia legal referida en el apartado 3 y la causa regulada en el apartado 5, se concretan en supuestos de separación judicial o de hecho.

Atendiendo a las causas que legitiman para solicitar la separación judicial, se puede distinguir entre *separación convencional* y *separación causal*. Se afirma que una *separación es convencional* cuando el acuerdo de los cónyuges es suficiente para decretar la separación, con independencia de cual sea la causa real que ha motivado la ruptura. Esta separación es diferente de aquella que tiene su origen en la voluntad unilateral de uno de los cónyuges, que se conoce como repudio.

La *separación es causal* cuando ha de estar fundada en conductas que podríamos calificar de ilícitas de uno o de ambos cónyuges, lo que se conoce como *separación sanción*, o en la concurrencia de determinadas circunstancias que a juicio del legislador aconsejan la separación de los cónyuges, llamada *separación remedio*.

Estas diferentes causas de separación pueden influir en los efectos de la misma, según responda a un principio culpabilista o se establezcan al margen de la conducta de los cónyuges en la causa de separación.

En orden a sus efectos, la separación conyugal de nuestro Ordenamiento responde en líneas generales a lo que hemos denominado separación remedio. Sin embargo, se puede apreciar que en algunos aspectos se tiene en cuenta la conducta de los cónyuges³.

(3) Así en la legitimación para solicitar la separación conyugal; en la legítima del cónyuge viudo que regula el art. 834 C.C. al disponer que "el cónyuge que al morir su consorte no se hubiese separado o lo estuviese por culpa del difunto, si concurre a la herencia con hijos/as o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora"; o en las donaciones por razón de matrimonio, que podrán ser revocadas por ingratitud, si le es imputable al cónyuge donatario la causa de separación (art. 1343-2 C.C.).

2. La separación judicial

A. Causas de separación judicial

La regulación de las causas de separación judicial en nuestro ordenamiento responde a los dos modelos o clases antes reseñados, de separación convencional y causal, y dentro de esta última de separación sanción y remedio, como se desprende de la lectura de los arts. 81 y 82 C.C.

Estas causas se aplican a todo matrimonio con independencia de la forma de su celebración civil o religiosa e, incluso, al celebrado conforme a otro Ordenamiento jurídico. Su enumeración tiene carácter taxativo, por lo que toda demanda de separación ha de fundarse necesariamente en alguno de los supuestos previstos legalmente, y no puede ser denegada por el Juez cuando la parte o partes interesadas demuestren la realidad de alguna de ellas.

La acción de separación tiene carácter personalísimo, no la puede interponer ninguna persona distinta de los cónyuges, y se extingue con su muerte.

Las causas de separación reguladas en el Código se concretan en:

A. Separación convencional a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento de otro, una vez transcurrido el primer año de matrimonio (art. 81-1º)

El supuesto normativo está integrado por dos elementos. Uno fáctico, que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. Y otro volitivo, el acuerdo de ambos cónyuges que ha de recaer sobre la ruptura conyugal y los efectos de la misma; éstos deben estar recogidos en la propuesta del convenio regulador que necesariamente deberá acompañarse a la demanda, conforme a los arts. 90 y 103 C.C. Este segundo aspecto de acuerdo de los cónyuges

puede suponer un dificultad real para la separación convencional, pues el hecho de que se coincida sobre la conveniencia de tal separación, no significa que haya anuencia sobre los efectos de la misma, si tenemos en cuenta el contenido tan heterógeno que éstos tienen y la importancia de alguno de ellos, como los que se refieren al ejercicio de la patria potestad o, a la pensión que debe abonar un cónyuge a otro...

Esta separación se tramitará conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 6ª Ley 30/1981, de 7 de julio, y el Juez, la decretará una vez que compruebe que se cumplen todos los requisitos legales.

Finalmente hay que añadir que el hecho de que se haya iniciado un procedimiento de separación a instancia de uno solo de los cónyuges por las causas previstas en el art. 82 C.C., no es un inconveniente para que en cualquier momento del proceso, puedan ambos cónyuges solicitar una separación convencional, siempre que concurren los requisitos expuestos (Disp. adic. 5ª-k Ley 30/1981, de 7 de julio).

B. Separación causal, a petición de uno de los cónyuges cuando el otro esté incurso en una causa legal de separación (art. 81-2º).

En este punto se puede observar una diferencia de trato entre el que podíamos denominar cónyuge "inocente", al que se le concede la legitimación para solicitar la separación, y el cónyuge que incurre en la causa legal de separación, al que se le priva de tal legitimación.

Esta separación se sustanciará por los trámites establecidos en las Disposición Adicional 5ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio y normas a la que se remite.

Las causas de separación son las siguientes:

- a) El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria o cualquier otra violación grave y reiterada de los deberes conyugales.
- b) Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los/as hijos/as comunes o de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.
- c) La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.
- d) El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o de la familia exijan la suspensión de la convivencia.
- e) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses libremente consentido.
- f) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.
- g) Finalmente se estiman como causas de separación las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3, 4 y 5 del artículo 86 C.C.

B. Los efectos típicos de la separación judicial

Efectos de la separación serían el conjunto de medidas que tienden a adaptar el régimen jurídico del matrimonio y de la patria potestad, en su caso, a la nueva situación de los cónyuges separados.

Alguna de estas medidas han podido ser adoptadas en las fases previas a la sentencia de separación, bien antes de la interposición de la demanda (art. 104) o, durante la sustanciación del procedimiento (arts. 102 y 103).

Pueden tener un origen legal, judicial o convencional, en este último

caso deberán ser recogidas en el convenio regulador que los cónyuges deben presentar.

Los efectos típicos de la separación, consecuencia de su distinta naturaleza con el divorcio y la nulidad, están regulados en el art. 83 C.C., que dispone que “la sentencia de separación produce la suspensión de la vida en común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”⁴.

1.2. El divorcio

1. El divorcio, en general, como causa de disolución

Se presenta el divorcio como un medio disolutorio del matrimonio que se produce a través de una sentencia judicial obtenida a iniciativa de uno o de los dos cónyuges con base en una causa legalmente determinada⁵.

(4) El primero de ellos es la suspensión de la convivencia, o más bien del deber de convivencia que pesaba sobre los cónyuges por imposición del art. 68 C.C. constituye el efecto típico de la separación, por cuanto la sentencia judicial viene a reconocer una situación de ruptura matrimonial. Pero la suspensión del deber de convivencia afecta también al contenido e, incluso, al cumplimiento de otros deberes personales derivados del matrimonio, que encuentran en la convivencia matrimonial si no su fundamento, si al menos parte de su justificación. Así por ejemplo el deber de ayuda mutua o el de socorro.

El segundo efecto que dispone el art. 83 C.C. es la imposibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, en definitiva lo que desaparece es la misma potestad doméstica, es decir la legitimación de los cónyuges para que puedan atender a las necesidades ordinarias de la familia, vinculando con su actuación los bienes comunes y los del otro cónyuge, con independencia del régimen económico vigente.

(5) GARCIA VARELA, *La disolución del matrimonio*, en *La Ley del divorcio. Experiencias para su aplicación*, Madrid, 1982, pp. 57 y ss.

El divorcio se presenta en nuestro sistema como una decisión del Estado, adoptada a través de los órganos jurisdiccionales, previo el ejercicio de una acción y tras un proceso contradictorio.

2. Las causas de divorcio

A. Caracteres generales

La Ley 30/1981, de 7 de julio, que introduce el divorcio en nuestro sistema, obedece a las líneas generales de los movimientos de reforma que se habían producido en la mayor parte de los países del Occidente europeo. Mientras que en los países divorcistas, hasta hace pocos años, prevalecía, no sin excepciones de importancia e interés, la idea de que el divorcio responde a la idea de ruptura de la unión conyugal en caso de falta imperdonable de uno de los cónyuges, por lo que venía cuidadosamente limitado en sus causas, como una situación absolutamente excepcional, que se basaba en una suerte de delito, y se concebía a la vez como el castigo del cónyuge culpable y la reparación judicial debida al cónyuge inocente, a partir de mediados de siglo se va orientando hacia ideas absolutamente distintas. Por una parte, se trata de dar remedio a situaciones angustiosas que se producen en el seno de la convivencia conyugal, sin que quepa imputar culpa o delito alguno a la otra parte. Por otra parte se pretende huir de la difícil indagación de las causas de ruptura, que muchas veces se basan en conductas que se han producido en el seno de la familiar, cuya culpabilidad es difícil de repartir, en un medio de convivencia tan íntimo, y se busca por ello la constatación de que se ha fracasado en la comunidad de vida que el matrimonio ha de crear⁶.

Las dificultades de prueba y de apreciación que también entraña la idea de ruptura irremediable, quiebra o ruina del matrimonio, han llevado al sistema de presunciones o bien a constatar como presu-

(6) Vid. MONTES PENADES, V.L.: *Derecho de Familia*, cit., pp. 103 y ss.

puesto de esa quiebra o de la ruina de la voluntad de los cónyuges de no convivir, abriéndose paso la idea de que bajo ciertos condicionamientos, puede admitirse el divorcio mediante la constatación de la voluntad libre de los cónyuges de no proseguir la vida en común. Se da así el llamado divorcio por mutuo consentimiento, presupuesto básico en algunas legislaciones, pero indirectamente tenido en cuenta por otras como presupuesto de la quiebra del matrimonio⁷.

La doctrina en general y la Jurisprudencia consideran que estamos ante un divorcio-quiebra como eje central de la Ley española de 1981, considerándose que el cese efectivo de la convivencia conyugal, que permanece en el tiempo, equivale generalmente a la ruptura irremediable de la comunidad de vida que entraña el matrimonio.

Dispone el art. 86 C.C. que "Son causas de divorcio:

1º. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquella se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

2º. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el art. 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en primera instancia.

3º. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos:

a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los

(7) Vid. FOSAR BENLLOCH, E.: *Estudios de Derecho de Familia*, Barcelona, 1982.

cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.

b) Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.

4º. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

5º. La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes”.

3. El proceso y los efectos del divorcio

A. La acción de divorcio

En nuestro sistema la acción de divorcio se presenta como una acción de estado, que es personalísima, imprescriptible e irrenunciable. La acción es personal y sólo puede ser ejercitada por los propios cónyuges.

B. La sentencia de divorcio

Como anteriormente hemos señalado el divorcio es una decisión del Estado que se adopta a través de sus órganos jurisdiccionales, previo ejercicio de una acción y tras un proceso contradictorio⁸.

Se exige siempre un proceso, aún cuando no todos los procesos de divorcio tienen carácter verdaderamente contencioso, dado que el establecido en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio parece tener más bien el carácter de jurisdicción voluntaria.

(8) En nuestro sistema se contemplan por el legislador una serie de causas por las que, cuando alguno de los cónyuges o ambos se encuentran en los supuestos tipificados, tienen la facultad de dirigirse al Juez para pedir el divorcio. Se exige el proceso, no sólo para conseguir la fijación de la existencia de los presupuestos requeridos por el C.C. para declararse el divorcio, sino porque se confiere exclusivamente a la sentencia la vía productiva del efecto jurídico del cambio que ha de derivar de ella.

C. Eficacia de la sentencia de divorcio

La eficacia de la sentencia de divorcio se produce desde que adquiere firmeza según resulta de la dicción literal del art. 89 C.C. La sentencia produce respecto de las partes, un efecto que pudiéramos llamar directo que, consiste en la disolución del matrimonio, y una serie de efectos secundarios que consisten en la adquisición de derechos, como ocurre con la facultad de contraer matrimonio, o modificativos de derechos, como sucede con el deber mutuo de socorro...

Respecto de los bienes del matrimonio, por imperativo del art. 95 C.C., se produce la disolución del régimen económico matrimonial.

Se conservan los deberes u obligaciones de los padres para con los/as hijos/as, como dispone textualmente el art. 92-1 C.C.

I.3. La nulidad

1. La nulidad del matrimonio

En el art. 73 C.C. se regulan las causas por las que puede pedirse la nulidad del matrimonio, pudiendo agruparse según afecten al consentimiento, a los impedimentos matrimoniales o a la forma.

“Es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración:

- 1º. El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.
- 2º. El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los caso de dispensa conforme al artículo 48.
- 3º. El que se contraiga sin la intervención del Juez o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.

4º. El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieran sido determinantes de la prestación del consentimiento.

5º. El contraído por coacción o miedo grave”.

A. El ejercicio de la acción de nulidad

La regla general para el ejercicio de la acción de nulidad está establecida en el art. 74 C.C. En él se establece una legitimación limitada, de modo que la acción de nulidad puede calificarse como semi pública, puesto que sólo corresponde a los propios cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga un interés legítimo⁹.

Se trata de una acción de nulidad y, por ello, imprescriptible.

2. Los efectos de la declaración de nulidad

La declaración de nulidad significa que no ha existido matrimonio y que, por tanto, no ha producido efectos.

Sin embargo, la creación de una apariencia de matrimonio implica la adquisición de una serie de derechos para los/as hijos/as. La ley protege, por tanto la apariencia creada, de manera que la declaración de nulidad no produce efectos absolutos. De este modo, el art. 79 C.c. establece que esta declaración “no invalidará los efectos ya producidos respecto de los/as hijos/as y del contrayente o contrayentes de buena fe”.

Los efectos del art. 79 C.C. se proyectan en dos ámbitos: en el cónyuge de buena fe y en los/as hijos/as:

(9) El Ministerio Fiscal puede interponer la acción e intervenir aunque no la haya interpuesto, porque se trata de una cuestión relacionada con el estado civil de las personas. Hay que entender por interesado aquel que resulte afectado por la existencia de un matrimonio nulo.

- a) Con respecto al cónyuge de buena fe, es considerado como si lo hubiera sido desde el momento de la celebración del matrimonio, hasta la declaración de nulidad del mismo, con todas sus consecuencias.
- b) Respecto de los/as hijos/as, la declaración de nulidad mantiene efectos futuros del matrimonio declarado nulo.

Como conclusiones más relevantes de este primer apartado habría que apuntar las siguientes:

1. Tras la reforma del Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de julio, las disensiones conyugales surgidas después de la celebración del matrimonio se pueden resolver a través de la separación, el divorcio y la nulidad.

2. La separación legal es aquella que obedece a alguna de las causas previstas legalmente y ha sido decretada por la Autoridad Judicial. A través de esta separación los cónyuges obtienen el pleno reconocimiento de su ruptura, y alcanzan los máximos efectos que el Ordenamiento otorga a la separación conyugal.

3. El divorcio se presenta como un medio de disolución del vínculo matrimonial que se produce a través de una sentencia judicial obtenida a iniciativa de uno o de los dos cónyuges con base en una causa legalmente determinada.

4. La nulidad del matrimonio consiste en la comprobación de que el acto concluido no reúne los requisitos que se exigen en la ley para su validez.

5. En nuestro sistema se ha pretendido objetivizar al máximo las situaciones de crisis matrimonial evitando en lo posible la idea de sanción.

II. Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio

1. Indicaciones generales

Con la finalidad de evitar reiteraciones, la reforma de 7 de julio de 1981 recogió en los Capítulos IX y X del Título IV del Libro I C.C. los efectos comunes a las sentencias estimatorias y las demandas de nulidad, separación y divorcio. Esta sistemática, que responde al criterio de regular de forma unitaria los efectos secundarios derivados de las situaciones de crisis matrimonial (los efectos principales se regulan en sus sedes respectivas), presenta, sin embargo, una ordenación discutible -se regulan antes los efectos de la sentencia que los de la demanda y los previos a la demanda- y no siempre se ajusta a lo predicado. Así, los arts. 95-2 y 98 C.C., sólo resultan aplicables a la declaración de nulidad, y los arts. 97 y 99 a 101 C.C. sólo al divorcio y la separación, con lo que no tienen nada de “comunes”¹⁰.

Por otra parte, suele hacerse hincapié en la novedad que ha supuesto la primacía otorgada a la autonomía privada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, en relación con la determinación de los efectos de las demandas y sentencias de nulidad, separación y divorcio, y se habla de “privatización” del matrimonio. En efecto, conforme a los arts. 90 y 103 C.C. los cónyuges pueden convenir tales efectos y sólo subsidiariamente serán acordados por el Juez. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el principio de autonomía privada sigue encontrando en la regulación vigente importantes límites derivados de los principios de igualdad (arts. 14 y 32 C.E.) y de protección a los/as hijos/as (art. 39 C.E.), que determinan:

(10) Vid. MONTES PENADES, V.L.: *Derecho de Familia*, cit, pp. 137 y ss; PUENTE MUÑOZ, T.: Comentario al artículo 95 del Código civil, en *Matrimonio y Divorcio, Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, Madrid, 1994, pp. 1135 y ss.

1º. Que sea necesaria la aprobación judicial de los acuerdos a que hayan llegado los cónyuges, teniendo que controlar el Juez que no sean dañosos para los/as hijos/as o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (arts. 90-2, 91 y 103-1 C.C.);

2º. Que los cónyuges no pueden excluir ninguno de los efectos legalmente establecidos -salvo la pensión compensatoria a que se refieren los arts. 97 y 99 a 101 C.C.-, de suerte que si no se pronuncian sobre alguno de ellos, dándose los presupuestos para que se produzcan, tendrá que hacerlo el Juez (art. 91 C.C.).

3º. Incluso, por coherencia con el carácter consensual de ciertas demandas de separación y de divorcio, llega a imponerse, como requisito para su admisión, la presentación de una propuesta de convenio regulador de sus efectos (arts. 81-1º, 86 *in fine* y 90-1 CC y disp. adic. 6ª L. 30/1981, de 7 de julio), incluso en algún supuesto para las demandas de nulidad (disp- adic. 5ª-k L. 30/1981, de 7 de julio), lo que también es un límite a la autonomía privada en la medida en que los cónyuges pueden estar de acuerdo respecto a la separación, el divorcio o la nulidad, pero no en cuanto a sus efectos.

II.1. Medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio

1. Indicaciones generales

Desde el momento en que se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio, e incluso desde antes, (art. 104 C.C.), resulta manifiesto que las relaciones conyugales no obedecen a una situación de normalidad matrimonial y que, consecuentemente, no pueden regirse por las reglas hasta ese momento vigentes. Consecuentemente, la misma demanda, o la manifestada intención de presentarla determinan una modificación *ministerio legis* del régimen personal y patrimonial vigente entre los cónyuges (art. 102 C.C.) y la posibilidad de solicitar una serie de medidas en relación

con los/as hijos/as, la vivienda y ajuar familiares y el régimen económico matrimonial (arts. 103 y 104 C.C.), efectos y medidas que constituirán el estatuto jurídico de su matrimonio mientras dure el pleito y con independencia de cuál sea su resultado definitivo.

2. Los efectos ex lege

Conforme al art. 102 C.C. la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio determinará, por ministerio de la Ley - esto es, sin que tenga que acordarlos el Juez y con carácter indisponible para los cónyuges, dentro del marco y con el alcance que la propia norma les concede" -, los siguientes efectos:

“1º. Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.

2º. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asímismo, salvo pacto en contrario cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil”.

3. Las medidas convencionales y judiciales

Cuando la separación o el divorcio hayan sido solicitados de común acuerdo por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, deberán acompañar necesariamente a la demanda la propuesta de convenio en relación a las medidas que provisionalmente, esto es, mientras dure el pleito matrimonial (art. 106-1 C.C.), constituirán el estatuto jurídico de su matrimonio (arts. 81-1º y 86 *in fine* C.C.); y

(11) Vid. RIVERO HERNANDEZ, F.: Comentario a los artículos 91 a 94 del Código Civil, en *Matrimonio y Divorcio, Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, Madrid, 1994, pp. 991 y ss.

en los demás casos también pueden los cónyuges acompañar propuesta de medidas provisionales (art. 103-1 C.C.). Estas medidas pueden ser aprobadas por el Juez total o parcialmente, una vez admitida la demanda, teniendo en cuenta si son o no dañosas para los/as hijos/as o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (art. 90-2 C.c.).

Subsidiariamente, es decir, si los cónyuges no llegan a un acuerdo sobre las medidas o si las presentadas no son aprobadas total o parcialmente, el Juez a solicitud de cualquiera de ellos y, en su caso, del Ministerio Fiscal (art. 1895 L.E.C.), y con audiencia de los mismos (arts. 103-1 C.C. y 1889 L.E.C.), puede adoptar las siguientes:

A. Respecto de los/as hijos/as

“Determinar, en interés de los/as hijos/as, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en Código y en particular la forma en que el cónyuge apartado de los/as hijos/as podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. Excepcionalmente, los/as hijos/as podrán ser encomendados a otra persona y, de no haberla, a un institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del Juez” (art. 103-1^a C.C.)¹².

B. Vivienda y ajuar familiares

“Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la

(12) Estas medidas sólo han de adoptarse en relación a los/as hijos/as comunes que sean menores no emancipados (art. 154-1 C.C.) o mayores incapacitados sometidos a patria potestad prorrogada o rehabilitada (art. 171 C.C.); no en relación a los/as hijos/as respecto de los que uno solo de los cónyuges ostente la patria potestad, por no ser comunes o por haber sido privado de la misma el otro (art. 170

vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno” (art. 103-2^a. C.C.)¹³.

C. Contribución a las cargas del matrimonio

“Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las *litis expensas*, establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro.

Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los/as hijos/as comunes sujetos a patria potestad” (art. 103-3^a C.C.).

Subsistiendo el matrimonio y no habiéndose extinguido ni liquidado la sociedad conyugal, sigue vigente el deber de contribuir al levantamiento de las cargas de matrimonio que establece el art. 1318 C.C. con carácter general¹⁴.

(13) En relación con la vivienda familiar, aunque cese la presunción de convivencia, los cónyuges pueden continuar viviendo juntos. A falta de acuerdo y a solicitud de cualquiera de los cónyuges el Juez atribuirá la vivienda familiar conforme al “interés familiar más necesitado de protección” a cualquiera de los cónyuges (sea demandante o demandado, de buena o mala fe, culpable o inocente en cuanto a la crisis matrimonial).

(14) A falta de acuerdo entre los cónyuges, el Juez ha de adecuar la situación de crisis matrimonial al mencionado deber legal de cargas fijando la cuantía que a cada cónyuge ha de corresponder, de acuerdo con su régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 1362-1^a y 1438 C.C.), las particulares circunstancias concurrentes (recursos económicos de cada cónyuge, hijos/as, contribución de éstos al levantamiento de las cargas familiares conforme a los arts. 155-2^o y 165 C.C., etc) y las medidas que sobre los/as hijos/as, la vivienda familiar, bienes comunes y bienes especialmente afectados a la cargas del matrimonio adopte el propio juzgador, RIVERO HERNANDEZ, F., *Comentario...* cit., pp. 991 y ss.

D. *Bienes comunes*

“Señalar atendidas la circunstancias, los bienes gananciales o comunes, que previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en lo sucesivo” (art. 103-4º C.C.)¹⁵.

E. *Bienes especialmente afectados a las cargas del matrimonio*

“Determinar en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio” (art. 103-5ª C.C.)¹⁶.

4. Efectos previos a la demanda de nulidad, separación o divorcio: las llamadas medidas previas o provisionalísimas

Las demandas de separación o divorcio, y en no menor medida las de nulidad, ponen de manifiesto una situación de crisis matrimonial;

(15) Este precepto parte de la subsistencia del régimen conómico-matrimonial (por ello se refiere a los bienes comunes que los cónyuges “adquieran en lo sucesivo”), y ha de ponerse en relación con las demás medidas adoptadas judicialmente, pues en función de las mismas (hijos/as confiados, atribución de la vivienda habitual, fijación de la contribución a las cargas matrimoniales..., en definitiva, “atendidas las circunstancias”) el Juez determinará, previo inventario, qué bienes gananciales o comunes han de entregarse a uno u otro cónyuge.

(16) Este precepto se refiere, de una parte, a los bienes dotales, que puedan existir por tratarse de dotes constituidas antes de la reforma de 1981, o después (no está impedido si se respeta el principio de igualdad de los cónyuges), o conforme a los Derechos Civiles Forales o Especiales; de otra, a los bienes que los cónyuges o terceras personas han destinado específicamente al levantamiento de las cargas matrimoniales (arts. 1343 y 1438 C.C.).

pero, evidentemente, ésta es anterior a aquéllas, y puede interesar a alguno de los cónyuges, por razones de urgencia o necesidad, o para evitar o poner fin a situaciones violentas, que se adopten determinadas medidas aún antes de presentada la demanda. A tal fin, dispone el art. 104-1 C.C. que “el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores”, esto es, las mismas medidas -todas o algunas- que el Juez puede adoptar a solicitud de cualquiera de los cónyuges una vez admitida la demanda (art. 103 C.C.) y los efectos -todos o algunos- que derivan de la propia demanda *ministerio legis* (art. 102 C.C.), sólo que éstos últimos serán ahora judiciales y, por tanto, medidas y no efectos.

Siendo previas o provisionalísimas, y exigiendo que el que las solicite se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio, estas medidas, según señala el art. 104-2 C.C., sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptadas¹⁷, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal (canónico) competente¹⁸.

Presentada la demanda se convierten en provisionales las medidas previas solicitadas, se producen *ope legis* los efectos -art. 102 C.C.- no solicitados y cabe modificación de las medidas conforme a los arts. 1896 y ss L.E.C.

Por último, el art. 105 C.C. establece lo que puede conceptuarse como una medida previa (no sólo a la demanda, sino también la solicitud de las medidas previas previstas en el art. 104 C.C.) que

(17) Aunque según el art. 1885-1 L.E.C. desde la separación efectiva.

(18) Conforme al art. 1885-2 L.E.C (cfr. disp. adic. 4^a-1 Ley 30/81, de 7 de julio) dicho plazo puede ampliarse por otro igual si se acredita a satisfacción del Juez que ha sido imposible intentar la demanda por causa no imputable al cónyuge solicitante.

unilateralmente puede adoptar no ya el Juez, sino el propio cónyuge, si existe causa razonable y presenta en el plazo de treinta días la demanda o la solicitud de medidas previas, y que consiste en poner fin a la convivencia conyugal, así “no incumple el deber de convivencia el cónyuge que sale del domicilio conyugal por una causa razonable y en el plazo de treinta días presenta la demanda o la solicitud a que se refieren los artículos anteriores”¹⁹.

5. Extinción de las medidas previas y provisionales

Dispone el art. 106-1 C.c. que “los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo”²⁰.

(19) Se legitima, por tanto, dándose los requisitos señalados, una conducta que de otra manera sería ilegítima

(20) No menciona el precepto la terminación del proceso por sentencia desestimatoria, que pone fin a los efectos de la demanda y a las medidas adoptadas y determina, consecuentemente, el restablecimiento de la situación legal de normalidad matrimonial, esto es el deber conyugal de convivencia (art. 68 C.C.) y el de contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales (art. 1318 C.C.), entre otros. Sin embargo, como manifiesta MONTES PENADES, V.L., *Derecho de Familia*, cit. pág. 148, difícilmente supondrá el restablecimiento de la situación de normalidad afectiva entre los cónyuges, y ello plantea la cuestión -no resuelta por el art. 106 C.C.- de si puede ser obligado un cónyuge a vivir con otro y qué sanciones cabrá imponer al infractor del deber conyugal de convivencia.

II.2. Efectos de la sentencia de nulidad, separación o divorcio

1. El convenio regulador

A. Consideraciones previas

La reforma de 7 de julio de 1981 ha introducido en la regulación del matrimonio una concepción contractualista en la que se da mayor relevancia a la autonomía privada. Buena muestra de ello es que frente a la discusión anterior a la reforma sobre la validez y eficacia de los pactos de separación amistosa, el legislador ha optado por dar relevancia a los convenios entre los cónyuges para determinar los efectos provisionales de la demanda de nulidad, separación o divorcio y los complementarios de las sentencias, si son aprobados judicialmente. Solo subsidiariamente, esto es, si no se propone convenio o si no es aprobado -en todo o en parte- el juez adoptará las disposiciones que determinen las medidas provisionales (art. 103 c.c.) o las definitivas (arts. 90-3 y 91 c.c.).

B. Clases

Cabe distinguir en el Código dos tipos de convenio conforme a su contenido y naturaleza²¹:

a) Convenio regulador propiamente dicho, a que se refieren los artículos 81-1º, 86 *in fine*, 90-1 C.C. y la disp. adic. 6ª Ley 30/1981, de 7 de julio, que ha de proponerse en los siguientes supuestos: 1º. Cuando se solicite la separación o el divorcio de mutuo acuerdo o por un cónyuge con el consentimiento de otro. Este convenio ha de acompañar necesariamente a la demanda, de manera que su propuesta es presupuesto de admisión a trámite de la misma, y ha de versar sobre las medidas provisionales y sobre los efectos de la sentencia; 2º.

(21) MONTES PENADES, V.L., op. cit., pp. 149 y ss.

Cuando solicitado el divorcio o la separación por uno sólo de los cónyuges o la nulidad por las causas comprendidas en los apartados 2º y 3º del art. 73 C.C., las partes soliciten que continúe el procedimiento por los trámites de la dispo. adic. 6ª Ley 30/1981, de 7 de julio. Este convenio ha de acompañar a la solicitud del cambio de procedimiento.

b) Convenio que en las demás causas de nulidad, separación o divorcio pueden las partes presentar para su aprobación judicial, que no ha de tener un contenido mínimo ni es presupuesto de admisión a trámite de la demanda.

C. Contenido

En aquellos supuestos en los que el convenio ha de tener un contenido mínimo éste viene dispuesto por los extremos señalados en el art. 90-1 C.C.:

a) Determinación de la persona a cuyo cuidado han de quedar los/as hijos/as sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los/as hijos/as con el progenitor que no viva con ellos (art. 90-1-A C.C.)²².

b) Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar (art. 90-1-B C.C.)²³.

(22) Como cabe apreciar, los pactos entre los cónyuges no pueden afectar a la titularidad de la patria potestad, que corresponde a ambos y es indisponible, ni determinar su privación (lo que queda reservado a la sentencia), sino que sólo puede alcanzar a la potestad de guarda, al ejercicio de la patria potestad y al régimen de visitas, comunicación y estancia

(23) La autonomía de los cónyuges es en este punto más amplia que la que tiene el Juez al adoptar la medida provisional (art. 103-2ª C.C.) o la definitiva (art. 96 C.C.) en relación con la vivienda y ajuar familiar. Simplemente se establece que los cónyuges han de convenir sobre el uso de éstos y, por tanto, pueden pactar su atribución por cualquier título -real o personal- con carácter definitivo o temporal, gratuita u onerosamente, y tanto si los derechos sobre la vivienda son del que continúa disfrutando de la misma, del otro cónyuge, o, de ambos.

c) Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso (art. 90-1-C).

Este precepto plantea graves dificultades terminológicas si lo interpretamos en el sentido de que los cónyuges han de convenir sobre las cargas matrimoniales y los alimentos tanto como efecto de las sentencias de separación como de las de divorcio y nulidad.

De una parte la expresión “cargas del matrimonio” no puede referirse a las sentencias de divorcio y nulidad por cuanto efecto específico de las mismas es que deja de haber o no existió matrimonio. Sólo en caso de sentencia de separación cabría hablar de cargas matrimoniales, en cuanto hay matrimonio, pero no hay convivencia y ésta es presupuesto de existencia de cargas matrimoniales. En realidad lo que se deberán son alimentos. Y tampoco cabe referir la expresión a los/as hijos/as comunes, porque tales cargas no derivan del matrimonio, sino de la filiación; no son matrimoniales, sino familiares²⁴.

De otra parte, tampoco la expresión “alimentos” puede hacer referencia a los que se deban los cónyuges tras la sentencia de divorcio o nulidad, pues en tal situación dejan de ser cónyuges: sólo cabría en caso de separación respecto de los/as hijos/as, o con carácter convencional, pero no parece que los cónyuges puedan venir obligados a prestarse alimentos no legalmente exigibles conforme a los arts. 142 y ss., esto es, que se establezca por el art. 90-1-C una obligación legal de alimentos no contemplada en aquellos preceptos.

Por último, los cónyuges también pueden pactar las bases de actualización que eviten, en la medida de lo posible, la necesidad de un nuevo convenio, y las garantías que aseguren la efectividad de lo convenido al respecto. Si no se han pactado y el Juez las considera necesarias, o si considera insuficientes las pactadas puede él mismo establecerlas, tanto de naturaleza real como personal.

(24) Vid. MONTES PENADES, V. L.: *Derecho de Familia*, cit. pp. 152-153.

d) Liquidación cuando proceda, del régimen económico del matrimonio (art. 90-1-D). Los cónyuges han de limitarse a convenir las bases liquidatorias de tal disolución y siempre que no hayan pactado otras en capitulaciones matrimoniales, pues en tal caso no pueden modificarse por convenio.

e) Pensión que conforme al art. 97 C.C. correspondiere satisfacer, en su caso a uno de los cónyuges (art. 90-1-C). La remisión al art. 97 significa según ROCA TRIAS²⁵:

1º. Que sólo cuando haya desequilibrio para uno de los cónyuges la pensión es contenido mínimo del convenio; no habiendo desequilibrio económico se trataría de alimentos convencionales que tendrían como límite el perjuicio que pudiera causar al cónyuge alimentante y a los/as hijos/as. Igualmente si el pleito es de nulidad, no habrá derecho a pensión por desequilibrio económico, sino, en su caso, a la indemnización prevista en el art. 98 C.C., que también los cónyuges pueden incluir en su convenio.

2º. Que en la fijación de su cuantía han de tenerse en cuenta los parámetros señalados en el artículo 97, de manera que si no se ajusta a los mismos y resulta dañosa para los/as hijos/as o gravemente perjudicial para los/as hijos/as el juez puede negar la homologación del convenio, sin perjuicio de que lo tenga en cuenta para su propia valoración

3º. Que también pueden pactar los cónyuges las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

D. Aprobación judicial

Siendo el convenio de los que han de tener un contenido mínimo, el Juez ha de verificar que contiene tal regulación mínima, concediendo plazo de diez días para completarlo. Pero en todo caso, es decir, tanto si se trata de uno u otro tipo de convenio, ha de ser aprobado

(25) Comentario a los artículos 90 a 101 del Código civil, en *Comentarios a la reforma del Derecho de Familia*, Tomo I, Madrid, 1984, pp. 536 y ss.

judicialmente para que produzca efectos y el Juez puede denegar la aprobación si los acuerdos son dañosos para los/as hijos/as o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (art. 90-2 C.C.). Igualmente el Juez ha de controlar si el convenio vulnera normas imperativas o principios constitucionales.

La denegación -total o parcial- ha de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del Juez nueva propuesta para su aprobación si procede en el plazo de diez días. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido, dictará auto dentro del tercer día, resolviendo lo procedente.

Desde la aprobación judicial los acuerdos de los cónyuges pueden hacerse efectivos por la vía de apremio (art. 90-2 C.C.).

E. *Garantías.*

Nada impide que los cónyuges acuerden garantías específicas para asegurar el cumplimiento del convenio (art. 90-1-C), pero en todo caso, puede el Juez establecer las que considere necesarias, a falta de las constituidas por las partes o por insuficiencia, a su juicio, de las mismas. Estas garantías pueden ser de carácter real o personal: retención o embargo de salarios, depósitos, secuestros, intervenciones judiciales, anotaciones preventivas, fianzas, hipoteca, prenda, etc.

2. Las disposiciones judiciales subsidiarias

Establece el art. 91 C.C. que en las sentencias de nulidad, separación o divorcio en ejecución de las mismas, el juez en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo determinará conforme a lo establecido en los arts. 92 y ss. las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los/as hijos/as, la vivienda familiar, las cargas del matri-

monio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiere establecido ninguna.

El carácter subsidiario de estas medidas determina que sólo serán dispuestas a falta de convenio, o si éste no es aprobado -total o parcialmente- o resulta incompleto. De otra parte, sustituirán, en su caso, a las medidas provisionales -acordadas por los cónyuges o de carácter judicial- y por ello suelen denominarse medidas definitivas.

Cabe adoptar las disposiciones relativas a los siguientes extremos:

A. *En relación a los/as hijos/as*

Los principios a tener en cuenta respecto de las disposiciones judiciales a adoptar en relación a los/as hijos/as son dos. En primer lugar que la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los/as hijos/as (art 92-1 C.C.), de manera que éstas no disminuyen para ninguno de los dos e, incluso podríamos decir que aumentan en la medida en que la situación pueda acarrearles, a los/as hijos/as, problemas psicológicos o afectivos y en cuanto pueda alterar la relación paterno-filial el alejamiento físico entre los/as hijos/as y uno de los progenitores.

En segundo lugar, las disposiciones o medidas que el Juez puede adoptar en relación con los/as hijos/as han de tener siempre como referencia el principio de *favor filii*, su beneficio.

Con base en estos principios el Juez decidirá sobre las siguientes cuestiones:

a) Atribución de la guarda de los/as hijos/as

Conforme al art. 92-4 C.C. el Juez podrá acordar que el cuidado de

los/as hijos/as corresponda a uno y otro cónyuge, procurando no separar a los hermanos. Pese a la dicción del precepto hay que señalar que no habiendo acuerdo entre los cónyuges aprobado judicialmente, no solo podrá, sino que tendrá que atribuir la guarda de los/as hijos/as a uno u otro cónyuge, e incluso excepcionalmente a un tercero, cuando haya causa para ello y así convenga a los/as hijos/as²⁶.

b) Titularidad y ejercicio de la patria potestad

En relación con su titularidad el art. 92-3 C.C. establece que en la sentencia de nulidad, separación o divorcio se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello. en todo caso el progenitor que no ejerza la patria potestad y aun el que haya sido privado de la misma, está obligado a velar por sus hijos/as (arts. 110 y 111 C.C.).

c) Alimentos

Conforme a la art. 93-1, el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los/as hijos/as en cada momento.

Hay que tener en cuenta que la obligación de alimentos a que están sujetos los padres respecto de sus hijos/as menores no emancipados e incapacitados (arts. 154-1º y 171 C.C.) deriva de la relación paterno-filial, se encuentra sometida a régimen especial, de manera que las reglas de los arts. 142 y ss. para los alimentos entre parien-

(26) Hay que tener en cuenta, que no existe conexión directa entre la atribución de la guarda y la inocencia de uno de los cónyuges en relación con la causa de separación o divorcio o la buena fe en caso de nulidad, de manera que cabe atribuir los/as hijos/as al cónyuge "culpable" o al de mala fe si ello es lo mas conveniente para los mismos.

tes sólo se aplican en tanto sean compatibles con tal régimen especial (art. 153), y en ella influye de manera notable la situación de crisis matrimonial existente entre los progenitores. En consecuencia:

1º. La obligación de los padres de alimentar a sus hijos/as menores no emancipados e incapacitados nace con independencia de la situación de necesidad de los mismos, ya que ésta se presume *iuris et de iure* en razón de su minoría o incapacidad. Es precisamente esta situación de hijos/as protegidos (menores o incapacitados) la que determina el nacimiento de la obligación, y por ello es independiente del ejercicio y aun de la titularidad de la patria potestad.

2º. Los/as hijos/as sujetos a la patria potestad tienen preferencia absoluta en relación con los demás parientes a la prestación de alimentos por sus padres.

3º. Comprende esta obligación la asistencia de todo orden (art. 39-3 C.E.), en la que se incluyen el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y en general, todos los gastos que origine el desarrollo de la personalidad del menor (arts. 10 C.E. y 154-2 C.C.).

4º. El cónyuge a quien se haya atribuido su guarda ha de prestarlos recibiendo y manteniendo al hijo/a en la propia casa, en razón del deber de tenerlos en su compañía (art. 154-1º C.C.). Pero para el cónyuge que no tenga consigo a los/as hijos/as menores o incapacitados se concretará en forma de pensión (art. 93 y 103-3º)²⁷.

(27) El Tribunal Supremo así como numerosas sentencias de Audiencias venían declarando que no cabía para ninguno de los cónyuges la opción establecida por el art. 149 C.C. en el sentido de que "el obligado a prestar alimentos podrá a su elección satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos". Elección que en la actualidad y como consecuencia de la nueva redacción dada al art. 149 C.C. por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, no es posible "en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concorra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad".

La titularidad del crédito alimenticio fijado en pleito matrimonial conforme al art. 93 C.C. corresponde en todo caso a los/as hijos/as, no al progenitor que los tenga a su cuidado y ejerza la patria potestad, razón por la que le resulta irrenunciable.

5°. Su cuantía será proporcional al caudal o medios de cada progenitor, computándose a tal efecto, entre otros factores, el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los/as hijos/as comunes *in potestate*, la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiares, la posibilidad de percepción directa de subsidios familiares, seguros sociales o prestaciones de otro tipo y la contribución de los/as hijos/as al sostenimiento de las cargas familiares²⁸.

6°. La prestación alimenticia del progenitor no conviviente ha de concretarse en forma de pensión, esto es, de aportación dineraria pagadera periódicamente, no pudiendo establecerse por el Juez ni sustituirse posteriormente por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero -a diferencia de la pensión compensatoria conforme al art. 99 C.C.-, por cuanto la obligación de alimentos tiene una duración limitada (art. 93-2 C.C.) y un contenido variable (art. 93-1 C.C.).

7°. En los pleitos matrimoniales el Juez adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad de las prestaciones, esto es, las garantías que considere necesarias y que pueden consistir en la formación de inventario, constitución de depósitos o anotaciones o inscripciones en los Registros públicos, prestación de fianza, otorgamiento de aval bancario, constitución de prenda, hipoteca, anticresis, retenciones de rentas, salarios o sueldos, etc. (arts. 103-3° C.C. y 1891 L.E.C.). El Juez adoptará igualmente las medidas

(28) Pero la obligación es exigible por entero a cada uno de los padres, ya que hay pluralidad de obligaciones independientes con distintos sujetos pasivos: cada padre está obligado íntegramente con su hijo/a, y frente a él responde por entero de su propio incumplimiento.

convenientes para acomodar las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los/as hijos/as en cada momento (art. 93-1 C.C.), teniendo en cuenta, por tanto, no sólo la depreciación del dinero y la inflación, sino también la evolución vital -y consecuentemente las necesidades- del/la hijo/a, y aun las necesidades extraordinarias que puedan surgir y a las que han de contribuir ambos progenitores. En su caso será necesario solicitar la modificación de las medidas adoptadas para contribuir a tales necesidades extraordinarias (art. 91 *in fine* C.C.).

8º. En caso de incumplimiento, el Juez a instancia del propio hijo/a, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará las medidas cautelares convenientes (embargos, garantías, retenciones, etc.) para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del/la hijo/a. También constituye su incumplimiento causa de desheredación (art. 854-2º C.C.) y delito de abandono de familia (art. 229 C.P.).

9º. Se extingue por la emancipación o fin de la incapacidad del/la hijo/a, momento en que se transforma en la obligación genérica de alimentos entre parientes regulada por los arts. 142 y ss. C.C.²⁹.

d) Visita, comunicación y compañía

Conforme al primer inciso del art. 94 C.C., el progenitor que no tenga consigo a los/as hijos/as menores o incapacitados gozará del derecho a visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. Concuera con lo dispuesto, en más amplios términos, por el art.

(29) La reforma del art. 93 por Ley 11/1990, de 15 de octubre ha puesto fin a la polémica de si el Juez puede fijar en sentencia o en ejecución de la misma los alimentos correspondientes a los/as hijos/as emancipados, o si han de reclamarlos éstos de sus progenitores cuando los necesitaren. Hoy dispone el art. 93-2 que si convivieran en el domicilio familiar hijos/as mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución fijará los alimentos que sean debidos conforme a los arts. 142 y ss C.C.

160-1 C.C. "el padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos/as menores, excepto con los adoptados por otro conforme a lo dispuesto en la resolución judicial". Así, el segundo inciso del art. 94 dispone que el Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial³⁰.

B. Vivienda y ajuar familiares

a) Determinación del atributivo

A la hora de atribuir a uno u otro cónyuge el uso de la vivienda y ajuar familiares, el art. 96 distingue según haya o no hijos/as comunes sujetos a patria potestad:

- Existiendo hijos/as *in potestate* la atribución de la vivienda y ajuar familiares, en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, se determina indirectamente, esto es, en función de a qué cónyuge ha sido atribuida la guarda de los/as hijos/as sujetos a patria potestad, de forma que si ha sido atribuida a uno de ellos, al mismo corresponderá el uso de la vivienda y ajuar (art. 96-1 C.C.). Si algunos de los/as hijos/as quedaron en compañía de uno y los restantes en la del otro, se deja la decisión al prudente arbitrio del Juez (art. 96-2 C.C.), quien deberá atender al interés más necesitado de protección (arts. 103-2º y 96-3 C.C.).

(30) Se refieren estos preceptos al comúnmente llamado "derecho de visita", que en realidad tiene un alcance mayor que el que esta pobre terminología indica, pues también abarca el derecho a comunicarse por cualquier medio con el/la hijo/a y tenerlo en compañía, esto es a relacionarse con él; derecho indisponible, imprescriptible, personalísimo, independiente del ejercicio de la patria potestad y que sólo excepcionalmente puede ser limitado o suspendido, temporal o definitivamente, conforme al art. 94. Vid. MONTES PENADES, V.L.: *Derecho de Familia*, cit., pág. 160; En contra, GARCIA CANTERO, G.: "Comentario a los artículos 90 a 106 del Código Civil", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1982, pp. 369 y ss.

- No existiendo hijos/as sujetos a patria potestad, el Juez puede acordar que el uso de la vivienda y ajuar, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección (art. 93-3)³¹.

b) Régimen de la atribución

La atribución del uso de la vivienda no plantea problemas cuando la titularidad de los derechos sobre la misma -en exclusiva o pro indiviso- corresponde al cónyuge atributivo. Pero ¿qué ocurre cuando es privativa del otro cónyuge?, ¿qué derechos tiene el atributivo y cuáles el titular de la vivienda?, ¿qué duración tendrá la medida?.

Al respecto, son difíciles las respuestas y variadas las opiniones. Sintetizando, puede hablarse de dos posiciones. De una parte la de quienes consideran que el Juez, al atribuir el uso de la vivienda al cónyuge no titular, lo que hace es constituir *ex novo* un derecho en favor de aquél y limitar el de éste³²; de otra, quienes opinan que el cónyuge atributivo no adquiere ningún derecho que no tuviera antes de la nulidad, separación o divorcio, sino que continúa siendo, tras la sentencia, poseedor legítimo de la vivienda³³.

(31) Al igual que sucede para la adopción de otros efectos de las sentencias de nulidad, separación o divorcio, no ha de atenderse al criterio de la culpabilidad de uno u otro cónyuge.

(32) Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, Actualidad Civil, 1986-1, pp. 1329 y ss; RAMS ALBESA, J.: *Uso, habitación y vivienda familiar*, Madrid, 1987.

(33) ROCA TRIAS, E.: Comentario a los artículos 90 a 101 del Código Civil, en *Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil*, cit., pp. 784 y ss.

c) Régimen de disposición

Conforme al art. 96-4 C.C. "para disponer de la vivienda y bienes indicados -ajuar- cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial". Aunque este precepto parte del supuesto de que la vivienda sea de propiedad exclusiva del cónyuge no usuario, también resulta aplicable cuando el derecho del titular tenga naturaleza personal y cuando ambos cónyuges tengan tales bienes en proindiviso ordinario, suponiendo, en este último caso, que no cabe ejercitar unilateralmente la acción de división de la cosa común durante el tiempo por el que se ha atribuido la vivienda.

C. Cargas del matrimonio

El art. 91 C.C. incluye, entre las medidas judiciales subsidiarias, las relativas a las cargas del matrimonio (al igual que el art. 90-1), "conforme a lo establecido en los artículos siguientes"; pero ninguno de éstos hace referencia a aquéllas. Como dijimos al estudiar el art. 90-1-C, las cargas del matrimonio sólo subsistirán en el supuesto de sentencia de separación, no en los casos de sentencia de nulidad o divorcio. Por tanto, sólo en aquel supuesto cabría que el Juez fijara los alimentos que conforme al deber de socorro debiera prestar un cónyuge al otro. Sin embargo, normalmente la pensión compensatoria cubrirá lo que se pueda deber por razón de alimentos.

D. Disolución del régimen económico

Dispone el art. 95-1 que la sentencia firme -de nulidad, separación o divorcio- producirá respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial. Concuera con los arts. 1392-1º, 2º y 3º C.C., para el régimen de gananciales, con el art. 1415 para el de participación y significa que la disolución del régimen económico matrimonial, sólo cabe por sentencia, es decir, ni antes de la misma ni por acuerdo de los cónyuges.

E. *Pensión por desequilibrio económico*

a) Naturaleza y caracteres

El art. 97-1 establece que “el cónyuge al que la separación o el 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...” Caracteres de esta pensión son los siguientes:

1. Se trata de un derecho de crédito que tiene un cónyuge contra el otro y que ordinariamente se pagará en forma de pensión periódica.

2. Su presupuesto se encuentra en el desequilibrio económico que la separación o divorcio (no la nulidad, art. 98 C.C.) produzca a un cónyuge en relación con la posición del otro y que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio. Consecuencia de ello son:

- No tiene carácter alimenticio, pues no ha de limitarse a lo indispensable para el sustento, habitación, vestido asistencia médica, educación e instrucción, ni presupone una situación de necesidad en el acreedor, no cesa con la muerte del obligado. Además, y en todo caso, el carácter alimenticio de la pensión tendría sentido en los supuestos de separación, pero no en los de divorcio.

- Este derecho nace con independencia de la idea de culpabilidad en relación a la causa que determinó la separación o el divorcio. En nuestro sistema que ha pretendido objetivizar al máximo las situaciones de crisis matrimonial evitando en lo posible la idea de sanción, se atiende al criterio objetivo del desequilibrio económico, y no a la culpabilidad o inocencia, de manera que también aquél cónyuge cuya conducta haya dado lugar a la separación o divorcio

puede tener derecho a esta pensión si ha empeorado su situación respecto de la que tenía con anterioridad al matrimonio. Consecuentemente no tiene carácter indemnizatorio en relación con la causa de separación o el divorcio, sino respecto de la situación de desequilibrio económico, es decir, finalidad compensatoria del desequilibrio económico.

- Su idea básica se encuentra en mantener igualada la posición de los cónyuges tras la crisis matrimonial, de manera que no sea muy diferente a la que gozaban durante la convivencia. Por ello ha de atenderse a dos elementos: la situación de ambos en el matrimonio y la de cada uno de ellos con posterioridad a la separación o divorcio. Han de conjugarse empeoramiento y desequilibrio. Puede haber empeoramiento sin desequilibrio, porque afecte a ambos, y no habrá derecho a pensión para ninguno de ellos. En definitiva se trata de tutelar al cónyuge más débil, esto es, al que ve empeorada su situación respecto de la que anteriormente tenía y respecto de la del otro cónyuge; se pretende que la separación o el divorcio no supongan perjuicio económico para uno de los cónyuges.

3. Sólo puede concederse a petición del cónyuge que se encuentre en la situación de desequilibrio económico, conforme al principio de rogación, teniendo que probarse tal situación. Por tanto no hay interferencia de intereses de orden público, por no afectar la pensión al sostenimiento de la familia ni a la educación o alimentación de los/as hijos/as comunes, ni a las cargas del matrimonio, resultando renunciable y embargable.

4. Tiene carácter personalísimo, por cuanto se conecta directamente con la extinción o modificación de una situación estrictamente personal como es el matrimonio, por cuanto las circunstancias a tener en cuenta para la fijación de su cuantía son también de carácter personal, y se extingue y modifica por causas de índole personal.

b) Circunstancias para la fijación de su cuantía

Conforme al art. 97 C.C. las circunstancias, entre otras, a tener en cuenta para la fijación de la cuantía de la pensión son las siguientes:

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

El precepto se refiere en primer lugar a los acuerdos a que en general hayan llegado los cónyuges, no sólo a los que específicamente se refieran a la pensión. Hay que tener en cuenta que los acuerdos sobre la guarda y custodia de los/as hijos/as comunes, el uso de la vivienda familiar, cargas familiares y régimen económico matrimonial influirán en la valoración del desequilibrio y empeoramiento.

Las circunstancias 2ª, 3ª y 8ª responden a criterios alimentistas y han de ser apreciadas en su conjunto.

Las circunstancias 4ª y 5ª tienen por finalidad compensar una actividad que supuesto un perjuicio de las expectativas del cónyuge actuante o un beneficio directo para el otro cónyuge. Pero hay que tener en cuenta que se encuentran en íntima conexión con el régimen económico-matrimonial hasta el momento de la separación o el divorcio vigente entre los cónyuges. Así en los regímenes de comu-

nidad tal actividad se compensará, normalmente, con la comunicación de bienes entre los cónyuges y también en los de separación computarse como contribución a las cargas del matrimonio que da derecho a obtener compensación. Por tanto, más que para remunerar tales actividades, servirá para tener en cuenta hasta qué punto el desequilibrio económico que implica empeoramiento viene determinado o acentuado por su desempeño en atención a intereses comunes o ajenos.

La circunstancia 6ª puede entenderse aislada de las otras, esto es, como una compensación o indemnización por la convivencia, que habrá de tener en cuenta para fijar la cuantía de pensión.

Como se aprecia, las circunstancias enumeradas en el art. 97 se encuentran mutuamente relacionadas e incluso condicionadas entre sí y en relación con otras en él no específicamente señaladas. Pero la enumeración es *ad exemplum*, lo que ha planteado la cuestión de si cabe tener en cuenta para fijar la cuantía de la pensión la culpa que en la separación o el divorcio haya podido tener el cónyuge al que le produzca desequilibrio económico que implique empeoramiento. Ateniéndonos a los términos estrictamente objetivos en que se pronuncia, hemos de considerar que la culpa en la separación o el divorcio del cónyuge acreedor no sólo no afecta al nacimiento de su derecho a pensión, sino que tampoco a la determinación de su cuantía, y esta es la opinión doctrinalmente mayoritaria. Sin embargo, no puede dejar de destacarse que ésta no es la posición mantenida por el Código Civil en otras situaciones, en que la conducta culpable de un cónyuge determina su pérdida de derechos, de manera que se daría la paradoja de que el cónyuge que pudiera no tener derecho a alimentos, ser indigno para suceder, haber perdido sus derechos legitimarios, o ser desheredado, tenga, no obstante, derecho a una pensión, sin que, además, pueda influir su culpa en la separación o el divorcio en la determinación de su cuantía.

c) Actualización y garantías

Establece el art. 97-2 C.C. que en la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

El establecimiento de bases de actualización es consecuente con el carácter de obligación duradera y de cumplimiento periódico con la que se configura. Asimismo, la fijación de tales bases de actualización tiene por finalidad evitar en lo posible la necesidad de sucesivos pleitos para revisar la cuantía de la pensión, especialmente teniendo en cuenta las limitaciones que para su modificación se establecen en el art. 100.

En cuanto a las garantías, nada se especifica en el art. 97-2, pero de otras disposiciones -arts. 90-3, 91, 93 C.C.- se desprende que el arbitrio judicial es amplio, pudiendo el Juez acordar todo tipo de garantías, reales o personales.

d) Modificación

Conforme al art. 100 C.C. fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge.

Este precepto, como puede apreciarse, confiere carácter excepcional a la posibilidad de modificar la pensión, pues *sólo* cabe por alteraciones *sustanciales* en la fortuna de los cónyuges. Ello viene motivado, de una parte, porque las alteraciones en su valor han de estar previstas mediante la fijación de bases de actualización; de otra parte, porque conceptualmente sólo cuando quiebre el equilibrio patrimonial que con la pensión se intenta lograr cabrá su modificación a instancia de una sola de las partes. Además, su carácter compensatorio determina que no se tenga en cuenta la alteración de las

necesidades de uno y otro cónyuge más que cuando afecten a su fortuna, a diferencia de lo que ocurre con las pensiones estrictamente alimenticias.

En todo caso, la reducción de la fortuna del deudor que la haga insuficiente, total o parcialmente, para afrontar el pago de la pensión compensatoria facultará para solicitar su modificación.

e) Sustitución

Dispone el art. 99 C.C. que en cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 C.C. por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

La primera cuestión que plantea este precepto es la de determinar qué sentido tiene establecer legalmente la posibilidad de sustituir la pensión. Cabría pensar que el Código establece límites en cuanto a la modificación y a la extinción de la pensión en los arts. 100 y 101, de manera que la autonomía privada de los cónyuges resulta relevante en lo relativo a la constitución de la relación obligatoria, pero se encuentra sometida a límites en cuanto a su contenido, vicisitudes y extinción. La previsión del art. 99 vendría a ampliar, entonces, el juego del principio de autonomía, estableciendo la posibilidad de convertir la pensión compensatoria mediante su sustitución por una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero. Al mismo tiempo la relación quedaría desvinculada de las circunstancias personales que afectaren a un cónyuge, ya no cabría su modificación por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge, y se extinguiría el derecho conforme a sus propias reglas, no por las previstas para la pensión en el art. 100-1 C.C.

f) Extinción

El derecho a la pensión compensatoria se extingue:

1. Por el cese de la causa que lo motivó (art. 101-1). Si la pensión deriva de la separación o el divorcio que produzca en un cónyuge un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, y que implique empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio (art. 97-1), dos son las causas a tener en cuenta: a) La separación o el divorcio; b) el desequilibrio económico que implique empeoramiento. Por tanto, extinguirá el derecho a la pensión: 1º la reconciliación de los cónyuges separados; 2º el nuevo matrimonio entre sí de los divorciados; 3º la desaparición de las circunstancias que determinaron el desequilibrio económico que implicaba empeoramiento y, consecuentemente, el nacimiento del derecho a la pensión.

2. Por contraer el acreedor nuevo matrimonio (art. 101-1). Si lo contrae con su ex-cónyuge la pensión se extingue por la causa anteriormente señalada; si lo contrae con otra persona, por el nacimiento de un nuevo deber de socorro entre los nuevos cónyuges, aunque el nuevo matrimonio no le asegure la posición económica que tenía con anterioridad. En cierto modo esta causa se encuentra englobada en la anterior, pues la pensión es consecuencia de la situación de separado o divorciado del acreedor, y ésta desaparece al contraer nuevo matrimonio.

3. Por vivir maritalmente el acreedor con otra persona (art. 101-1). Con esta causa de extinción se intenta evitar las situaciones fraudulentas que pudieran producirse en relación con la causa anterior, además de abarcar otros supuestos semejantes, como el del matrimonio no reconocido por el Derecho español o el del matrimonio nulo cuando haya convivencia *more uxorio*.

Se exige apariencia de matrimonio y habitualidad -convivencia marital- de manera que no extinguirá el derecho a la pensión por las relaciones esporádicas u ocasionales con otra persona.

4. Por la muerte del acreedor, dado el carácter personal de la pensión.

5. Por renuncia del acreedor, dado su carácter disponible.

g) Transmisión pasiva *mortis causa* del derecho a la pensión

El derecho a la pensión no se extingue con la muerte del deudor, sino que se transmite pasivamente a sus herederos. Sin embargo, se prevén al respecto las siguientes reglas especiales (art. 101-2 C.C.):

1º. Los herederos pueden solicitar la reducción o supresión de la pensión "si el caudal hereditario no puede satisfacer las necesidades de la deuda".

2º. También puede solicitarse la reducción o supresión de la pensión cuando afecte a los derechos de los legitimarios.

F. *Indemnización en caso de nulidad*

A diferencia de lo dispuesto para los supuestos de separación y divorcio en el art. 97 C.C., el art. 98 establece que el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tiene derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, pero a su vez, se remite este precepto, en cuanto a la fijación de la cuantía de la indemnización, a las circunstancias previstas en el art. 97. De lo que cabe deducir:

1º. Que se trata de una indemnización y, como tal, tiene carácter compensatorio.

2º. Que son presupuestos de la indemnización la declaración de nulidad, la convivencia conyugal y la buena fe del cónyuge que la reclama. En consecuencia, no hay derecho a indemnización si no ha habido convivencia o si ambos cónyuges son de mala fe. Ello excluye que el fundamento de la indemnización pueda ser el desequilibrio económico que implique un empeoramiento.

3. Modificación del convenio y de las disposiciones judiciales

El art. 90-3 establece que las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. En el mismo sentido el art. 91 establece que las medidas judiciales podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

En principio, por tanto, el convenio y las disposiciones judiciales subsidiarias sólo pueden ser modificadas si se alteran sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción.

En todo caso la modificación del convenio o de las disposiciones judiciales subsidiarias exige la intervención judicial, que puede recabarse por ambos cónyuges a través de un convenio parcial que tendrá que ser judicialmente homologado, o por uno solo de ellos. Sin embargo, no hará falta intervención judicial, sino sólo el consentimiento de ambos cónyuges -o ex-cónyuges- para modificar el convenio o la disposición judicial en cuanto al uso de la vivienda familiar por el no titular (art. 96-4) y a la pensión compensatoria (art. 99).

III. Resultados del estudio realizado en el Juzgado de Familia número cinco de Málaga

Expuestas las causas y consecuencias jurídicas que el Código Civil liga a los convenios reguladores aprobados judicialmente o a resoluciones judiciales en supuestos de separación legal, divorcio o nulidad, trataremos de identificar las situaciones de incumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de las mencionadas crisis matrimoniales, tomando como referencia los 136 casos de incumplimiento registrado, que suponen entre un 7 y 10% de las resoluciones judiciales que, sobre separación y divorcio se han producido.

Nos proponemos en esta parte del estudio conocer:

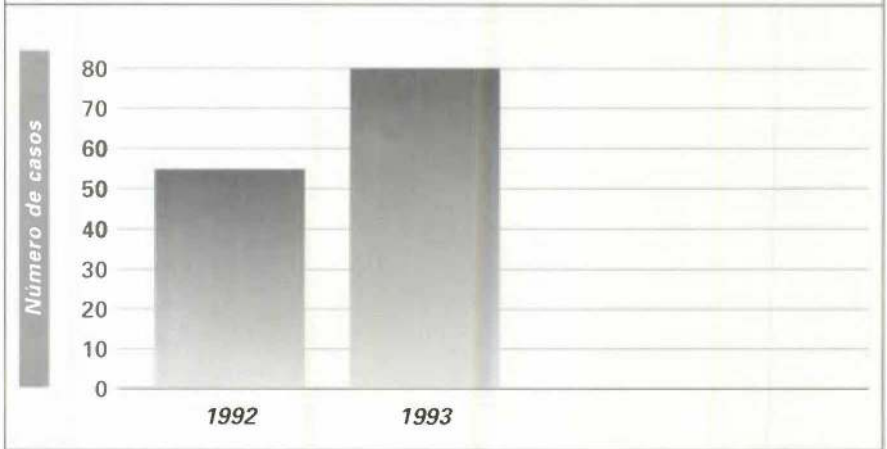
1. La magnitud del impago de las prestaciones económicas registradas.
2. Las características del sujeto incumplidor.
3. El perfil del sujeto afectado por el impago.
4. La protección civil de las pensiones tras las rupturas conyugales.

III.1. Impago de pensiones

El volumen total de impago registrado en relación con el periodo de tiempo estudiado, demuestra que el 41% de los casos corresponden al año 1992, mientras que el 59% se registraron en el año 1993, lo que supone un incremento del 18% en el año 1993 en comparación con los casos registrados en el año 1992. (ver Figura 1)

Esta tendencia alcista se mantiene a juzgar por los datos obtenidos revisando los escritos presentados entre el 16 de abril y el 9 de

Figura 1: Distribución anual de la muestra



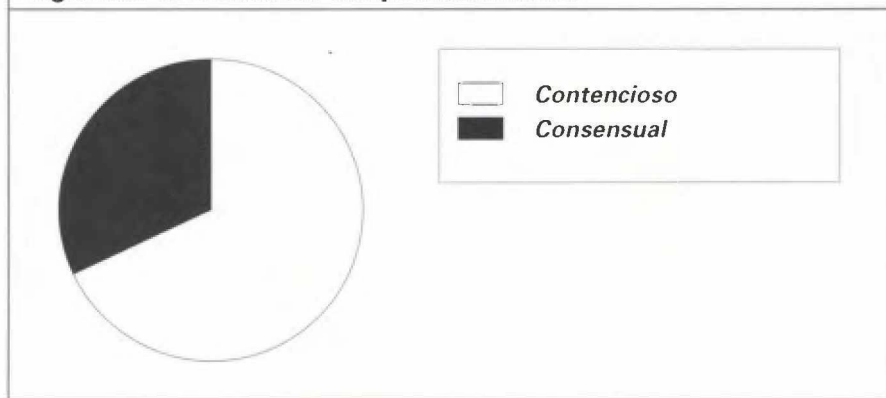
mayo de 1996 en el Juzgado de Familia Número 5 de la ciudad de Málaga. Esta revisión demuestra que en dicho periodo se han presentado 80 escritos instando ejecución de pensiones impagadas por un importe total de 39.583.489 pesetas.

El 83% de los impagos registrados deriva de medidas adoptadas con el procedimiento de separación conyugal, lo que confirma, como ya advertimos, que la separación judicial se configura como la pieza clave del régimen jurídico de las crisis matrimoniales.

El 17% restante supone el impago de medidas ocasionadas por la disolución matrimonial en virtud de divorcio, no habiéndose registrado ningún caso de impago de pensiones derivadas de resoluciones relativas a la nulidad matrimonial.

Si estudiamos la posible correlación entre el impago de las prestaciones económicas y el modo en que se produjo la separación o divorcio, resulta que en el 68% de los supuestos la causa es contenciosa, mientras que sólo en el 32% es consensual. Este análisis demuestra la existencia de una alta correlación entre impago de pensiones y proceso matrimonial contencioso. (ver Figura 2).

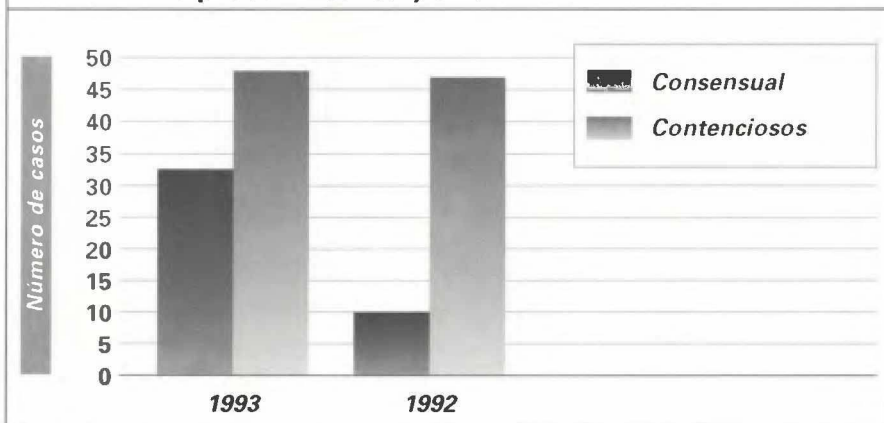
Figura 2: Tramitación del procedimiento



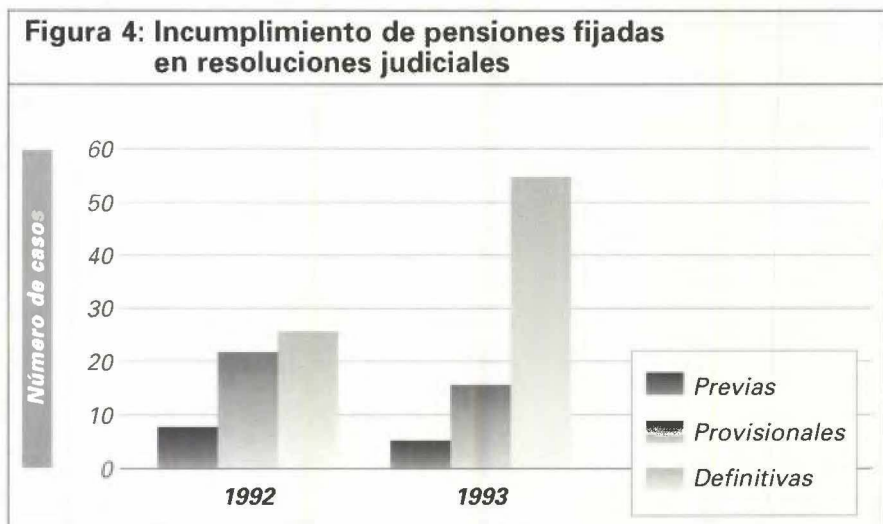
Cruzados los datos anteriores con el periodo de tiempo analizado, resulta que mientras en el año 1992 se puede seguir manteniendo la correlación entre causa contenciosa e impago de pensiones, sin embargo, en 1993 esta correlación cambia al haberse producido un alto incremento del incumplimiento de pensiones que derivan de medidas adoptadas de forma consensuada (ver Figura 3).

Aunque la mayor tasa de incumplimiento (61%) se registra en relación con la sentencia definitiva, el incumplimiento en el pago de las

Figura 3: Número de casos según el tipo de procedimiento y año



pensiones se registra incluso durante las fases correspondientes a las medidas provisionales (28%) y a las medidas provisionálísimas o previas (11%) (ver Figura 4)



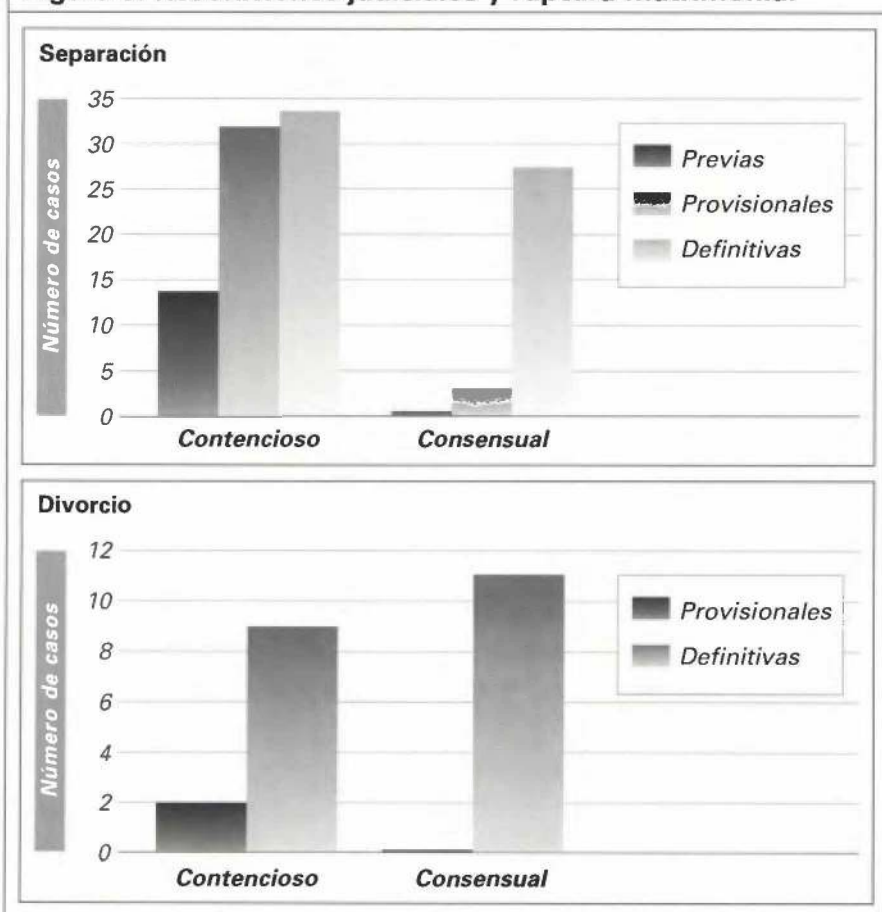
Cuando estudiamos la correlación entre la tramitación del procedimiento (contencioso o consensual) y las medidas adoptadas en el mismo (previas o provisionálísimas, provisionales y definitivas), observamos como en los procedimientos con causa contenciosa, el 16% de los incumplimientos se producen de las medidas provisionálísimas, el 37% de las medidas provisionales y el 47% restante de las medidas definitivas. En los procedimientos con causa consensual, el 7% de los incumplimientos de pensiones se producen de las medidas provisionales y el 93% de las medidas definitivas.

Estos datos ponen claramente de manifiesto que mientras que en los procedimientos con causa contenciosa el 53% de los incumplimientos se produce antes de la sentencia definitiva, en los de origen consensual este incumplimiento se da en tan solo un 7% de los casos.

Estudiando la correlación entre el tipo de ruptura o crisis matrimonial

(separación o divorcio), la tramitación del procedimiento (contencioso o consensual) y las medidas adoptadas en el mismo (previas o provisionales, provisionales y definitivas) se observa que, en el caso de separación sin acuerdo entre las partes el impago de las pensiones en el 16% de los casos se registra de las medidas previas y el 74% restante, en términos semejantes, de las medidas provisionales y definitivas. Si la separación se produce con acuerdo de las partes, entonces el impago registrado de las pensiones se relaciona mayoritariamente con la sentencia definitiva. (ver Figura 5).

Figura 5: Resoluciones judiciales y ruptura matrimonial



Para el supuesto de divorcio y si este es contencioso o sin acuerdo de las partes, el impago se registra tanto de las medidas provisionales como definitivas; si es consensual, dicho impago sólo se relaciona con las medidas definitivas (ver Figura 5).

Una vez analizados los tipos de crisis matrimonial (separación y divorcio) y la causa contenciosa o consensual en virtud de la cual se producen, nos detenemos ahora en el tipo de prestación económica impagada.

De los casos estudiados, observamos que el 84% respondía a la llamada prestación o pensión alimenticia destinada a los/as hijos/as, el 6% a la prestación compensatoria destinada al cónyuge y en el 10% restante se incumplen las destinadas a ambos (ver Figura 6).



Respecto a la cuantía de las pensiones impagadas, distinguiremos si se trataba de pensión alimenticia, de pensión compensatoria o si la cantidad impagada correspondía a ambas.

En el caso de la pensión alimenticia, que como hemos dicho se destina a los/as hijos/as y representa el 84% de las prestaciones impagadas, en el 18% de las ocasiones la cantidad debida es inferior a las 25.000 pesetas, en el 50% de los casos la cuantía impagada

oscila entre las 25.000 y 50.000 pesetas y en un 32% es superior a 50.000 pesetas (ver Figura 7).

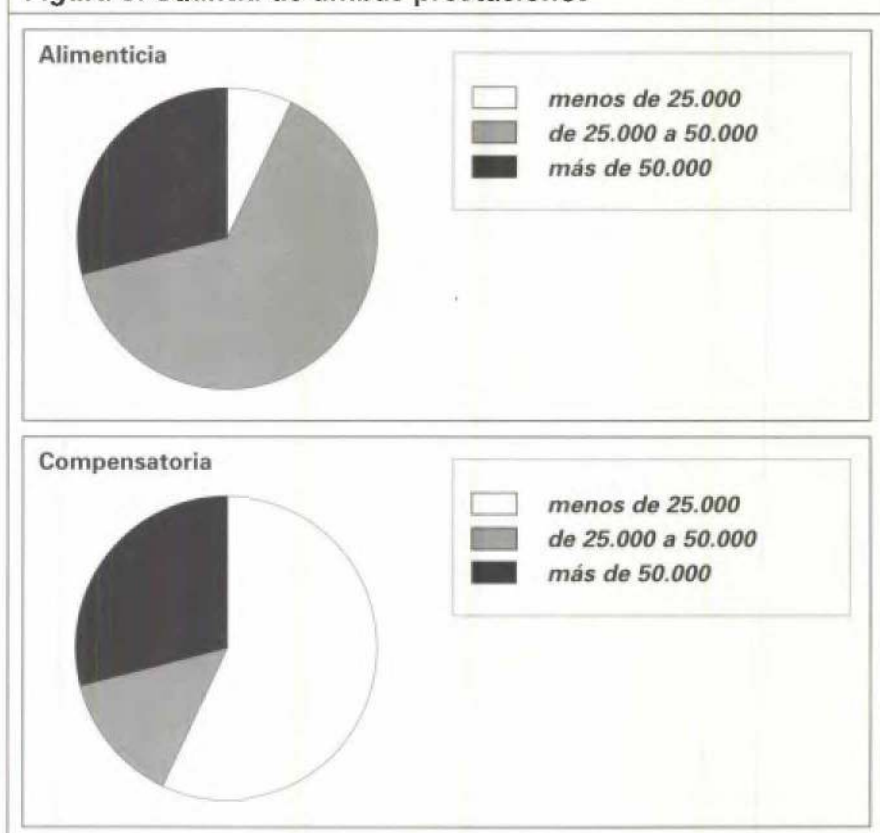


Cuando se trata de pensiones compensatorias, debidas solamente al cónyuge, en un 25% la cuantía es inferior a 25.000 pesetas, en un 37,5% oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas y el 37,5 % restante es superior a 50.000 pesetas (ver Figura 8).

En los supuestos que coinciden tanto la pensión alimenticia como la compensatoria, la cuantía de la pensión alimenticia es en un 7% inferior a las 25.000 pesetas, en un 64 % oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas y el 29% restante es superior a las 50.000 pesetas. En el caso de la pensión compensatoria, en el 57% de las ocasiones



Figura 9: Cuantía de ambas prestaciones

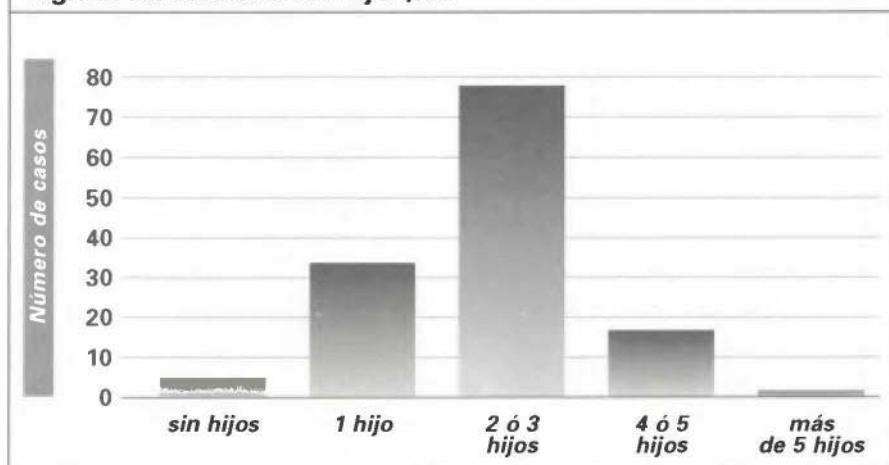


es inferior a las 25.000 pesetas, en un 14% oscila entre las 25.000 y las 50.000 pesetas y el 29% restante es superior a las 50.000 pesetas (ver Figura 9)

En el análisis de estos datos hay que tener en cuenta; de una parte, la existencia o no de hijos/as; de otra, las edades de los mismos y por último, qué progenitor tiene concedida su custodia.

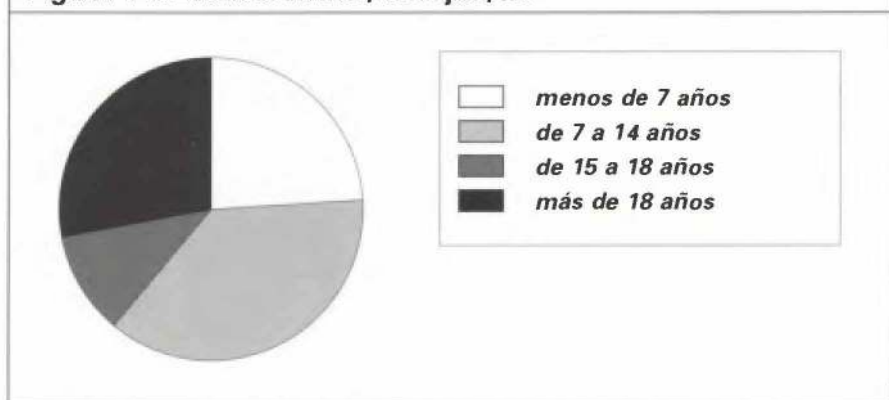
Respecto a la existencia de hijos/as nos hemos encontrado que en 4% de las pensiones impagadas no existe descendencia, en un 24% hay un hijo/a, en el 59% de los casos existen dos o tres hijos/as y en el 13% hay más de cuatro hijos/as. (ver Figura 10).

Figura 10: Número de hijos/as



Las edades de los/as hijos/as en un 61% de los casos resultaban ser inferiores a los 14 años (en concreto el 24% inferior a 7 años y el 37% de 7 a 14 años), en un 11% oscilan entre 15 y 17 años y el resto, 28% eran mayores de 18 años. (ver Figura 11).

Figura 11: Edades de los/as hijos/as



Por último, se observa que en el 85% de los casos de pensiones impagadas, la custodia de los/as hijos/as corresponde a la madre. Así como el hecho de que el marido es en el 96% de las ocasiones el sujeto incumplidor.

En resumen, los datos anteriormente descritos demuestran que:

1. El hombre incumple en un 96% de los supuestos registrados sus obligaciones económicas.

2. La pensión incumplida en un 84% de los casos es la pensión alimenticia, es decir, la destinada a los/as hijos/as.

3. La cuantía de la pensión alimenticia en un 50% de los casos oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas. Cuantía inferior al salario mínimo interprofesional.

4. En el 59% de los supuestos de incumplimiento registrado existen de 2 a 3 hijos/as.

5. La edad de los/as hijos/as es en el 61% de los casos inferior a 14 años.

6. En un 85% de los supuestos los/as hijos/as quedan a cargo de la madre.

7. El 83% de las pensiones incumplidas derivan de la separación conyugal.

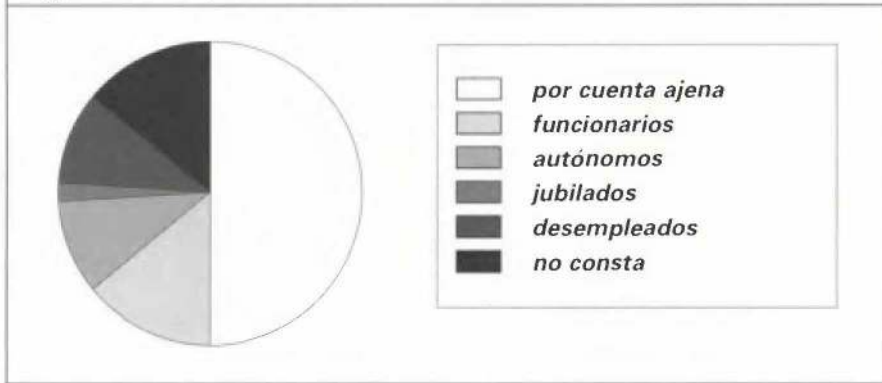
8. El 68% de las pensiones impagadas trae su causa en un procedimiento contencioso.

III.2. Características del sujeto incumplidor

En este apartado, queremos averiguar la actividad profesional del hombre separado o divorciado y relacionarla con la cuantía de la pensión a pagar, tomando igualmente como referencia la existencia de hijos/as.

Respecto a la actividad profesional, el mayor grupo lo constituyen los agrupados como trabajadores por cuenta ajena (dependientes) 50%, y los empleados públicos (funcionarios) 14%. Otro 10% lo representan los trabajadores autónomos. Un 2% son jubilados y hay un 10% que se encuentra desempleado (en paro). (Ver Figura 12).

Figura 12: Actividad laboral marido



Dentro de la categoría denominada trabajadores por cuenta ajena (dependientes), que representa el grupo más numeroso, se observa que el 54% tiene de 2 a 3 hijos/as y ha de pagar en un 59% de los casos registrados entre 25.000 y 50.000 pesetas y más de 50.000 pesetas en el 41% restante. En este mismo grupo un 29% de los hombres tiene un/a hijo/a debiendo en el 60% de las ocasiones pagar una pensión que oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas y el 40% restante entre 15.000 y 25.000 pesetas.

En el grupo de los empleados públicos (funcionarios), en un 53% de las ocasiones tiene de 2 a 3 hijos/as y ha de pagar una pensión que en el 50% de los casos oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas y el otro 50% sería superior a las 50.000 pesetas.

En el grupo de trabajadores autónomos, un 57% tiene de 2 a 3 hijos/as y debería pagar en el 50% de las ocasiones una pensión superior a 50.000 pesetas, en un 37.5% la cuantía oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas y el 12.5% restante entre 15.000 y 25.000 pesetas.

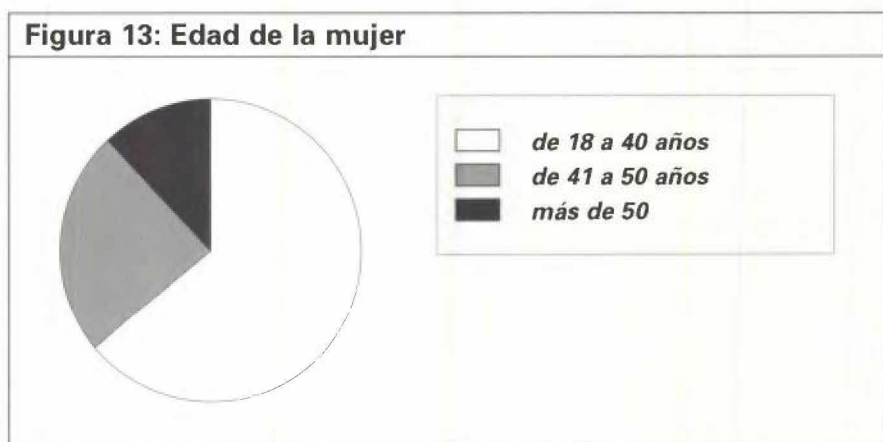
En los casos en que no existe actividad laboral, en un 77% de las ocasiones existen de 2 a 3 hijos/as y el 70% de las pensiones oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas.

El análisis de estos datos demuestra que el 74% de los hombres separados o divorciados realiza una actividad laboral remunerada, tiene de 2 a 3 hijos/as y ha de satisfacer una pensión que en la mayoría de las ocasiones oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas.

III.3. Perfil del sujeto afectado por el impago

Lo primero que se advierte de los datos estudiados con anterioridad, es que dicho sujeto es la mujer, respecto de la cual nos planteamos averiguar la edad, la actividad laboral desarrollada, el tipo de prestación atribuida y relacionarlo ello con el dato relativo a la existencia de hijos/as.

La edad de la mujer, oscila entre 18 a 40 años, en un 64%, entre 41 y 50 años, en el 24% y tiene más de 50 años en el 12% restante. (ver Figura 13)



En lo que a la actividad laboral se refiere, la gran mayoría (63%) de las mujeres afectadas por el impago pertenecen al grupo de amas de casa, un 19% tienen una actividad laboral por cuenta ajena (dependiente), un 5% son empleadas públicas (funcionarias), un 4%

son autónomas, declarándose desempleadas (en paro) otro 4%. (ver Figura 14).

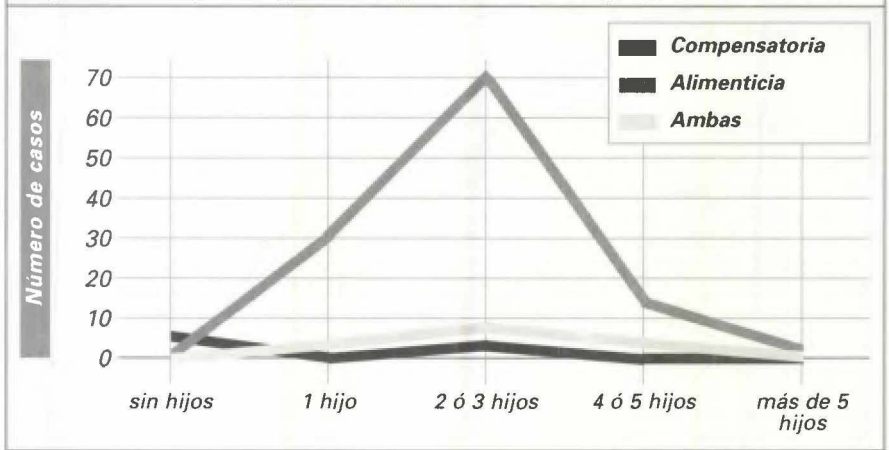


Es importante volver a poner de manifiesto que en el 59% de los casos nos encontramos con mujeres que tienen dos o tres hijos/as, que la edad de los/as hijos/as en el 61% de los casos no alcanza los 14 años y que en el 85% de los casos estos hijos/as quedan a su cargo. Esta situación demuestra la dificultad de la mujer para encontrar trabajo o promocionarse en el mismo.

Si desglosamos las prestaciones económicas impagadas según el tipo de pensiones, observamos como únicamente se registra un 6% de incumplimiento de pensiones compensatorias que, como ya advertimos, corresponden al cónyuge al que la separación o divorcio ocasiona desequilibrio económico en relación a la situación que gozaba con anterioridad, y un 10% de las pensiones impagadas se produce tanto respecto de la cuantía correspondiente a la pensión alimenticia como a la pensión compensatoria (ver Figuras 7, 8 y 9).

Relacionando el incumplimiento de la pensión compensatoria con la existencia de hijos/as, encontramos que de los 8 casos de incumpli-

Figura 15: Tipo de pensión y número de hijos/as

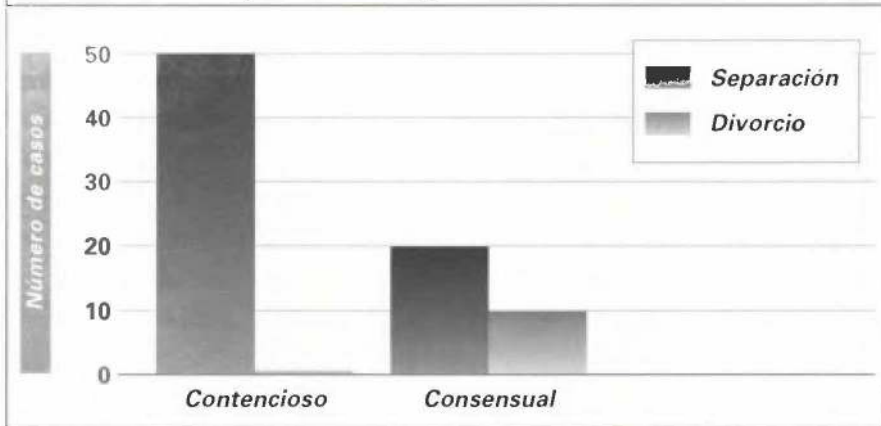


miento registrado (6%), en 5 ocasiones no existen hijos/hijas y en los 3 casos restantes existe descendencia. En estos 3 últimos casos se trataba de hijos/as mayores de 18 años. (ver Figura 15)

Los datos que acabamos de describir ponen de manifiesto que en ninguno de los casos de incumplimiento registrado, hemos detectado la existencia de pensión alimenticia en favor de mujer sin hijos/as o con hijos/as ya mayores de edad. Estos casos fueron resueltos con la atribución de una pensión compensatoria.

Si relacionamos los 8 supuestos de incumplimiento de la pensión compensatoria con el tipo de crisis matrimonial, se demuestra que en siete de ellos la ruptura matrimonial tuvo su origen en la separación conyugal y solo en uno en el divorcio. Si además lo relacionamos con la causa contenciosa o consensual del procedimiento, resulta que en 5 supuestos se trata de una ruptura contenciosa y en 3 lo fue consensual (Este dato vuelve a poner de manifiesto la correlación entre impago de la pensión y causa contenciosa). (ver Figura 16).

Figura 16: Procedimiento y ruptura matrimonial en la pensión compensatoria



Podemos comprobar, que si bien las cargas del matrimonio solo subsisten en el supuesto de separación y no en los casos de divorcio (por lo que sólo en aquéllos cabría que el Juez fijara los alimentos que debiera un cónyuge prestar al otro), sin embargo, en los supuestos de inexistencia de hijos/as o con hijos/as ya mayores de edad, normalmente la pensión compensatoria cubrirá lo que se puede deber por razón de alimentos. Pensión compensatoria, por otra parte, que únicamente si se ha pedido en el escrito correspondiente, puede el Juez acordarla

Como ya hemos puesto de manifiesto, en el 63% de los supuestos de incumplimiento de pensiones, la mujer no desarrolla actividad profesional alguna. Si lo trasladamos al caso de mujer sin hijos/as o con hijos/as mayores de edad, a la que la otra parte ha de satisfacer una pensión compensatoria, este porcentaje se eleva hasta el 88% de los casos registrados

Por último si analizamos las cuantías impagadas, observamos que cuando no hay hijos/as, la pensión compensatoria es inferior a 25.000 pesetas en un 25% de los casos, oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas en un 37.5% y es superior a las 50.000 pesetas en

el otro 37.5% (ver Figura 8). En los supuestos de incumplimiento en que si existen hijos/as, y por tanto pensión alimenticia y pensión compensatoria, ésta es inferior a 25.000 pesetas en el 57% de los casos, oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas en un 14% y es superior a 50.000 pesetas en el 29% restante. (ver Figura 9).

El análisis de los datos relativos a la mujer como sujeto afectado por el impago nos llevan a afirmar que:

1. El 64% de las mujeres tiene de 18 a 40 años.
2. Un 63% pertenecen al grupo de amas de casa.
3. Tiene a su cargo de 2 a 3 hijos/as, normalmente menores de 14 años
4. La cuantía de la pensión alimenticia impagada en un 50% de las ocasiones oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas. Cantidad que recordamos es inferior al salario mínimo interprofesional.
5. Cuando no existen hijos/as o son estos ya mayores de edad la pensión atribuida a la mujer es la pensión compensatoria, cuya cuantía oscila en el el 75% de las ocasiones entre 25.000 pesetas y mas de 50.000 pesetas.
6. En el caso de existencia de hijos/as y atribución de pensión alimenticia para los/as hijos/as y pensión compensatoria para la madre, la cuantía impagada en esta ocasión en el 57% de las ocasiones es inferior a 25.000 pesetas.

III.4. Protección civil de las pensiones tras las rupturas conyugales

La situación que hemos detectado es que existe una proporción no desdeñable de padres separados o divorciados que dejan de convivir con sus hijos/as por haberse encomendado su cuidado al otro cónyuge y dejan más pronto o más tarde de contribuir al sostenimiento de aquéllos.

De hecho, lo más frecuente es que los/as hijos/as, normalmente menores, se quedan con la madre ocupando la vivienda familiar, y el padre queda obligado a contribuir al sostenimiento de su familia, con la que ya no convive.

Se trata ahora de conocer las vías que nuestra legislación civil prevé para obligar al incumplidor al pago de la pensión que adeuda, así como las garantías eficaces para asegurarlo.

III.4.1. Ejecución forzosa de las pensiones

Lo lógico es pensar que lo establecido en una sentencia se va a cumplir por las partes en la forma adecuada. Pero desgraciadamente, no siempre ocurre así, y por lo tanto ha de acudir a la vía de apremio para poder lograr la eficacia del derecho reconocido.

La ejecución ha de iniciarse por un escrito en el que se solicite, manifestando que no se ha logrado percibir las pensiones concedidas.

El art. 921 de la L.E.C. aunque establece en su párrafo primero, que si la sentencia condenase al pago de cantidad determinada y líquida, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al *embargo de sus bienes en la forma y por el orden prevenido para el juicio ejecutivo*, lo cierto es que cuando se trata de alimentos, no siempre existe la determinación de lo debido.

En realidad, no puede decirse que los alimentos futuros sean cantidades determinadas, sino que es el reconocimiento de un derecho en favor de una persona, y que sólo con el incumplimiento de su pago la cantidad puede llegar a serlo, estando sometida esta determinación a todos los elementos de estudio y aportación de prueba

que corresponda, desde la excepción del pago a la posible compensación por abonos con cargo a los alimentos concedidos³⁴.

En efecto, es raro que la parte que tiene reconocido el derecho de alimentos los solicite en el mismo momento en que ha transcurrido el plazo legal para el pago, que suele ser dentro de los cinco primeros días de cada mes y por meses anticipados. Lo normal es que primero se haya tratado de cobrar mediante gestiones particulares y sólo después de ellas, es cuando se insta la ejecución forzosa. Por lo tanto, existe un plazo de tiempo mayor, que obliga a determinar la cuantía total de los alimentos.

Pero además, el obligado al pago puede excepcionar que dichos alimentos o no son debidos en la forma solicitada, o bien no estar conforme con la cuantía puesto que pueden haberse efectuado pagos con cargo a los mismos alimentos. En consecuencia deberá procederse a la adecuada valoración de los hechos y determinación de lo realmente debido, por lo que no puede decirse que la cantidad esté determinada.

Ha de tenerse en cuenta que el art. 921 L.E.C. dice que la cantidad líquida devengará a favor del acreedor, desde que fuera acordada en primera instancia hasta que esté totalmente ejecutada, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementada en dos puntos o el que corresponda por pacto entre las partes o disposición especial, salvo que, interpuesto recurso, la resolución fuere totalmente revocada.

Como la resolución que fija la cantidad atrasada es la providencia en que se reclama la cantidad total, o el auto resolviendo este pago, pues ambas posibilidades existen, debe ser a partir de esta resolución desde la que se deben pagar los intereses, que deben ser solicitados en el escrito inicial, y reconocidos en la resolución judicial.

(34) Vid. LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, M.: *La ejecución de sentencias en materia matrimonial. Guía práctica y jurisprudencia*, 4ª ed., Madrid, 1995, pp. 155 y ss.

Por lo tanto se estima procedente que se lleve a cabo *el requerimiento de pago*, bien sea de forma personal al obligado a hacerlo, bien a través de la representación en juicio, concediendo un plazo prudencial para el pago³⁵.

La respuesta a este requerimiento no debe ser la del recurso de reposición, que siempre deberá hacerse por abogado y procurador, sino las alegaciones que se estimen oportunas, puesto que el requerimiento puede estar bien hecho y, sin embargo, lo que se puede hacer es alegar la excepciones que proceden que pueden ir desde el pago hasta la minoración por abonos efectuados.

Lo que no parece admisible es que la oposición se base en que ha dejado de percibir ingresos, se encuentra en paro, la cantidad señalada en sentencia es excesiva, etc. Estas cuestiones son propias de una modificación de medidas solicitada por el obligado al pago, pero no pueden ser causa de excepción del abono debido³⁶.

Ante las alegaciones del obligado al pago, a las que necesariamente deberán acompañarse los documentos en que se funden, el Juzgado dará traslado a la parte solicitante de la ejecución para que haga las manifestaciones oportunas, y resolverá en consecuencia, con la determinación de la cantidad debida por atrasos y el requerimiento para el pago de las futuras.

(35) Puede resultar discutible la forma de responder al requerimiento, puesto que, en principio, será necesario escrito firmado por abogado y procurador; y esto será lo normal cuando el requerido esté personado en autos. Pero también puede pensarse que al ser simple contestación a un requerimiento personal, y si ésta ha sido la forma de realizarlo, que conteste también de manera personal, alegando imposibilidad de pago, posible compensación de cantidades, etc. LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, op. cit., pág. 156.

(36) Así lo entiende la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid, en auto de 19 de junio de 1992, en la que se afirma que "no es admisible la suspensión del trámite de apremio porque los cambios de situaciones o fortuna de las partes tendrán virtualidad en su caso a través de la resolución firme que se dicte en el correspondiente pro-

Este es precisamente el mayor problema de las ejecuciones, puesto que si bien el embargo de bienes para lograr su eficacia puede ser útil cuando se trata de ejecutar los atrasos, sin embargo, no tiene validez práctica para los futuros, pues únicamente tendrá un carácter preventivo. Puede decirse que *únicamente las retenciones de sueldos pueden tener eficacia* a estos efectos.

Comunicado por la parte que el requerimiento no ha surtido efecto, se pedirá al Juzgado que se oficie a la entidad pagadera del sueldo o salario para que proceda a la retención de la mensualidad correspondiente, más la parte proporcional de los atrasos, con el fin de que no se prive al obligado de todos sus ingresos mensuales.

Para la ejecución de lo acordado, y aparte de poder seguir la vía de apremio, para el cobro de las mensualidades futuras y de las atrasadas, una vez fraccionadas por el Juez, debe librarse oficio a la entidad pagadora, con el fin de que se retenga la cantidad acordada, y se ingrese de forma directa en la cuenta corriente o libreta de ahorro que exista a nombre de la persona que tenga reconocido el derecho.

Ha de tenerse en cuenta que lo establecido en el art. 1449 de la L.E.C. referente a que "es inembargable el salario, jornal, sueldo pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional, y en virtud de lo que establece el último párrafo del artículo 1451 de la misma Ley Procesal, que "la inembargabilidad dispuesta en el párrafo 2º del art. 1449 y en los párrafos anteriores de este artículo no regirá cuando el embargo o la retención tenga por

cedimiento de modificación de medidas complementarias, no cabiendo entre tanto la suspensión de la ejecución". La misma Sección y Audiencia sostiene, en auto de 27 de noviembre de 1992, que "no tienen virtualidad ninguna, en este trámite de ejecución, las manifestaciones vertidas por la parte recurrente, relativas a la imposibilidad de proceder al pago de la pensión alimenticia por carecer de un empleo estable; ya que tal circunstancia y pretensión podrá tener su efecto, en su caso, a través del cauce procesal adecuado, que no es otro que el incidente de modificación de medidas acordadas en convenio regulador por alteración sustancial de las circunstancias".

objeto el pago de los alimentos debidos al cónyuge o a los/as hijos/as en virtud de resolución de los Tribunales en procesos de nulidad o separación matrimoniales, o de divorcio, o de alimentos provisionales o definitivos, en cuyos supuestos el juez fijará la cantidad a retener”.

Sin embargo, esta posibilidad de embargo en los casos en que el obligado al pago no perciba ingresos superiores al salario mínimo interprofesional, no parece poderse hacer extensiva al supuesto de la pensión compensatoria³⁷.

III.4.2. Garantías del pago

El Código Civil, como expusimos en el segundo capítulo de este estudio, insiste en garantizar el cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de los supuestos de crisis matrimoniales. En consecuencia:

El último inciso del apartado C) del artículo 90 nos dice que “el convenio regulador de separación y divorcio deberá referirse a la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como su bases de actualización y *garantías* en su caso”.

(37) Así lo entiende la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao en sentencia de 13 de mayo de 1989 diciendo que, “ la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 del Código Civil, que tiene por finalidad no subvenir a las necesidades del alimentista como la pensión alimenticia prevista en el artículo 142 y siguientes del Código Civil, sino corregir el desequilibrio económico que la separación o el divorcio ha podido producir a un cónyuge respecto a la situación que disfrutaba anteriormente en el matrimonio, no está contemplada en el párrafo 3º del artículo 1451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni aún en el supuesto de que tenga cierto carácter alimenticio, como sostiene el recurrente que sucede en la realidad cuando se concede en los casos de divorcio de matrimonios con rentas o ingresos bajos, porque en tales supuestos el titular de la pensión compensatoria ya no es cónyuge, porque ha perdido tal status al disolverse el matrimonio por el divorcio, y por tanto, la legitimación para exigir alimentos (art. 143 C.C.); de modo que mal puede aplicarse la excepción que examinamos a la pensión compensatoria en base a la que en la realidad tiene carácter alimenticio cuando ya no se tiene derecho a alimentos con cargo al excónyuge”.

En el artículo 91 C.C. se establece que “en las sentencias de nulidad, separación o divorcio(...), el Juez en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará (...) las medidas (...) en relación con los hijos (...), las cargas del matrimonio (...) y *las cautelas o garantías respectivas*”.

En el art. 93 C.C. expresamente se dispone que “el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las *medidas convenientes para asegurar la efectividad* y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”.

En sede de alimentos, el art. 148-3º también dispone que “ el Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las *medidas cautelares oportunas* para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades”.

Y en sede de patria potestad, el art. 158 C.C., recientemente reformado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor dispone que “el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo/a, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1º. *Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos* y, proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. (...). Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier procedimiento civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria”.

Queda probado el interés de la Ley por garantizar la efectividad del pago de las pensiones. Faltaría por averiguar cuáles sean todas esas medidas que con tanta discrecionalidad puede adoptar el Juez³⁸.

(38) RODRIGUEZ INYESTO, A.: *Protección jurídica de los alimentos de los hijos en las rupturas conyugales*, Revista de Derecho Privado, octubre 1989, pp. 834-847.

Puede solicitarse y la sentencia exigir cualquier suerte de garantía real o personal, como pueden ser la fianza o aval bancario, constitución de una hipoteca, prenda o anticresis, pero también arbitrar otros mecanismos compulsivos (retención de parte del sueldo o salario, acaso intervención en la contabilidad y administración del negocio, etc)³⁹.

Cuando se trata de pensiones de alimentos vencidas y no pagadas, lo procedente es la anotación preventiva de embargo del art. 42.2 de la Ley Hipotecaria. Pero si se trata de asegurar el pago de las futuras pensiones, habrá de acudirse a lo que dispone el art. 1891 de la L.E.C. respecto del aseguramiento de las medidas adecuadas para garantizar el pago de alimentos⁴⁰. Es decir: formación de inventario, constitución de depósitos o anotaciones, inscripciones en los Registros públicos⁴¹ o cualquiera de otra naturaleza análoga.

También podrá acudirse a lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria que establece que "podrá constituirse hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas. En la inscripción se hará constar el acto o contrato por el cual se hubieran constituido las

(39) Vid. IGLESIAS PUJOL, L.: *Los alimentos en la Ley 30/1981, de 7 de julio*, en Estudios en honor del profesor Octavio Pérez-Victoria, vol. I, Barcelona, 1983, pág. 342; GARCIA CANTERO, G.: *Derecho civil español, común y foral*, de CASTAN TOBEÑAS, vol I, 11ª ed. Madrid, 1987, pág. 1022; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *Elementos de Derecho civil*, IV, de LACRUZ y SANCHO, Barcelona, 1982, pp. 256-257; LOPEZ-MUÑIZ GOÑIZ, M., op. cit. pp. 158-159.

(40) La limitación temporal a un año establecida en el art. 1891 L.E.C reduce su alcance práctico en la lucha diaria para que los obligados paguen las pensiones alimenticias.

(41) La Disposición Adicional 9ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que reformó el Código Civil, dice que "a petición de parte, podrán ser anotadas o inscritas en los Registros de la Propiedad y Mercantil las demandas y sentencias de separación, nulidad y divorcio", pudiendo también inscribirse en otros registro públicos, como el de vehículos de la dirección General de Tráfico, el de la Propiedad Intelectual, etc., pero ello no garantizará el pago de las pensiones.

rentas o prestaciones y el plazo, modo o forma con que deban ser satisfechas. El acreedor de dichas rentas o prestaciones periódicas podrá ejecutar estas hipotecas utilizando el procedimiento sumario establecido en los artículos 129 y siguientes de esta Ley”.

No parece ocurrir lo mismo con la pensión compensatoria, a la cual no es aplicable la anotación preventiva⁴².

Comentando la posibilidad de garantizar personal o realmente el cumplimiento del convenio regulador de la separación o divorcio SANCHO REBULLIDA incluye “la posibilidad de convenir o adoptar medidas atípicas, como por ejemplo supeditar el ejercicio de visitar al hijo/a que un cónyuge no tenga en su compañía al pago puntual de la pensión establecida”⁴³.

(42) La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 1986, resolviendo un recurso de denegación por el Registrador de la Propiedad de la anotación marginal de la sentencia en que se acordaba la concesión de una pensión compensatoria durante cuatro años, con una cláusula de actualización anual de dicha cifra según las variaciones del costo de la enseñanza privada, señala lo siguiente: “(...) 4. Las anotaciones preventivas de origen judicial tienen por objeto constituir una especial garantía registral que asegure el cumplimiento de una obligación ya vencida y no cumplida, y por eso resulta extraña a su naturaleza la finalidad pretendida en la que es objeto el debate que trata de asegurar para el futuro una obligación. 5. Es de advertir, por último, que para extender un asiento de anotación preventiva se requiere que el título que le sirva de fundamento se base en alguna de las causas establecidas en el art. 42 de la Ley, y aunque se pretende en este caso apoyarla en el número 10 de dicho artículo, no cabe estimar correcta la fundamentación, ya que para ello sería necesario que, conforme a lo dispuesto en las disposiciones hipotecarias, o en otra Ley, se tuviese derecho a exigirla, y no es éste el caso del artículo 97 del Código Civil, que se limita de modo genérico a establecer la forma de garantizar la efectividad de la pensión compensatoria sin referirse a anotación preventiva alguna, ni tampoco el art. 1891 L.E.C., que únicamente la establece para el pago de la pensión alimenticia y por el máximo de un año”.

(43) *Elementos de Derecho Civil*, cit, pág. 252. En el mismo sentido se manifiesta RODRIGUEZ INYESTO, “considerándolo posible conforme al ar. 94 C.C. e incluso puede ser interesante en casos de deudores contumaces”, *Protección jurídica...* cit,

Así lo han hecho en ocasiones los juzgadores de instancia. Así la sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres de 9 de marzo de 1987 revoca la dictada en primera instancia, entendiendo que la condición que en aquélla se establecía de privar del derecho de visitas al padre que incumpla la obligación de alimentos no constituye una garantía ni real ni personal y que se trata de una medida drástica rayana en la figura de la coacción⁴⁴.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 1989 revoca también el condicionamiento que hace la sentencia de primera instancia del régimen de visitas acordado en favor del padre al cumplimiento del pago de la pensión, fundando su postura en que el régimen de visitas no se establece en beneficio del cónyuge que no tenga atribuida la custodia, sino con el fin de conservar los lazos paternofiliales.

pág. 840. Para PALACIOS GONZALEZ, M^º. D. "el campo que abre el art. 93 C.C. es mucho más amplio que el de las garantías reales y personales previstas por la L.E.C.(...). Resultando por otra parte discutible que sea beneficioso para el menor el contacto con un progenitor que le desatiende en sus necesidades básicas y que, pudiendo hacerlo, corra incluso el riesgo de colocar a sus hijos/as en situaciones de necesidad", *Limitación y suspensión del régimen de visitas por incumplimiento de las obligaciones alimenticias*, La Ley, 1992-1, pág. 945.

(44) Establece en su fundamento de Derecho Tercero que "aunque no haya de modificar la cuantía fijada en la sentencia de instancia, como contribución del padre a las cargas del matrimonio -alimentos de los pequeños- al reputarse adecuada, a pesar del recurso promovido, con el nivel de ingresos del progenitor y las necesidades de aquéllos, sin embargo sí que hay que revocar la garantía articulada por el Juez a quo, a la hora de forzar al cónyuge al cumplimiento de dicho deber de alimentos, puesto que la administración de que se le privará del régimen de visitas si no observa dicha obligación alimenticia, además de ser una medida un tanto drástica, raya en la figura de la coacción, totalmente opuesta con lo que se supone conlleva una titularidad compartida en el ejercicio de una usual patria potestad, no puede ser admitida por no constituir una garantía ni personal ni real reconocida por la L.E.C., máxime cuando existe una amplia gama de posibilidades para asegurar la efectividad de dicha medida, caso de presumirse fehacientemente en el juicio su probable vulneración (verbigracia, retención o embargo de salarios, embargos preventivos, anotaciones preventivas, depósitos, secuestros, intervenciones judiciales etc.)".

La Audiencia Territorial de Albacete de 25 de enero de 1988, así como la de primera instancia confirmada por la misma, advierte al cónyuge obligado al pago de los alimentos que serán suspendidas las visitas ante su incumplimiento. Concretamente en su Fundamento Cuarto dice lo siguiente: “También pide que se revoque la parte de las medidas en que se le advierte que serán suspendidas las visitas ante su incumplimiento y en que se ordena la constitución de fianza en garantía de la pensión establecida a su cargo a favor de su hijo, más no ha lugar a tal revocación, pues los pronunciamientos combatidos son consecuencia de la actitud del cónyuge de incumplimiento sistemático de las medidas provisionales y tienen su apoyo legal en los artículos 90 y 94 del Código Civil, respectivamente”⁴⁵.

Para concluir este apartado y manifestándonos de acuerdo con lo señalado en una reiterada posición de los Tribunales en el sentido de que “el régimen de visitas no se establece únicamente como un derecho de uno de los cónyuges, sino y de modo muy especial como un deber de éste para con los/as hijos/as, procurándole un menor trauma y su educación integral...”⁴⁶, creemos que la posibilidad de condicionar, suspender o limitar el derecho de visita como conse-

(45) FOSAR BENLLOCH, E., es partidario de utilizar la suspensión del derecho de visita como medida excepcional en los supuestos de la no satisfacción por el progenitor titular del derecho de visita de su deber de contribuir a los alimentos del menor”, *Estudios de Derecho de Familia*, Barcelona, 1982. Vid. RIVERO HERNANDEZ, F. Comentario artículo 94 del Código Civil, en *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título Cuarto del Libro Primero del Código Civil*, Madrid, 1994, pp. 1079 y ss.

(46) Sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 11 de diciembre de 1985. A su vez la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 31 de marzo de 1987 establece que” ...el derecho de visita regulado en el artículo 94 del Código Civil en concordancia con el 161 del propio cuerpo legal, no es un propio y verdadero derecho, sino un complejo derecho-deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene por finalidad satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino también cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los/as hijos/as en aras a un desarrollo armónico y equilibrado...”. Posiciones que encontramos en otras sentencias, tales como las de 30 de junio de 1987 y 19 de junio de 1985 de la Audiencia Territorial de Zaragoza, 7 de octubre de 1988 de la Audiencia de Valencia, 17 de

cuencia del incumplimiento de la obligación del pago de alimentos no debe ser considerada como garantía del pago en cuanto sólo contribuye a distanciar a los/as hijos/as del progenitor. Por otra parte, en nuestro estudio no se observa correlación entre incumplimiento de la obligación de alimentos y derecho de visita.

Como valoración global de este apartado, podríamos concluir diciendo que, si bien el elenco de garantías y cautelas para asegurar la efectividad del pago de las pensiones en la legislación civil parece amplio, comprendiendo: inventario, depósito, anotaciones e inscripciones, aval bancario, fianza, retención del sueldo o salario, intervención en el negocio, usufructo, prenda...⁴⁷, también resulta en la práctica insuficiente, porque como ya señalara LOPEZ-REY Y ARROJO "hay mil medios para eludir tal obligación cuando el obligado carece de un patrimonio estable y determinado"⁴⁸.

III.4.3. Protección jurídica de las pensiones económicas tras las rupturas matrimoniales en el derecho comparado

El problema del impago de las prestaciones económicas en las rupturas matrimoniales, que como hemos visto pone en juego la sub-

abril de 1989 y 30 de enero de 1990 de la Audiencia Provincial de Barcelona. En el mismo sentido, resulta contraria a Derecho la decisión de subordinar el pago de la pensión por parte del padre al cumplimiento por la madre del régimen de visitas que se concede al primero. Vid. CABALLERO GEA, J.A. *Procesos matrimoniales: causas, hijos, viviendas y pensiones*, Madrid, 1991, pp. 336 y ss.

(47) No hay que olvidar que el número de medidas civiles posibles no está cerrado. Así, la negativa de alimentos puede integrar la causa de indignidad para suceder del art. 756-1º C.C. y es la causa de desheredación del art. 854-2º C.C. y de pérdida por el moroso de su derecho de alimentos, art. 152-4º C.C.

(48) *El abandono de familia*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, marzo, 1932, pág. 282.

sistencia de las personas y se trata de un fenómeno social extendido, preocupa a la propia sociedad y al legislador. Trataremos por ello de acercarnos a lo realizado por las legislaciones de otros países de nuestro entorno⁴⁹.

Alemania

Las vías de ejecución de Derecho común son el embargo mobiliario, poco usado en materia de alimentos, porque habría que renovarlo todos los meses; el embargo de salarios que es la que mejor protege al acreedor alimentario, siendo éste, además privilegiado en el embargo de las prestaciones por desempleo⁵⁰.

Después del divorcio, el obligado a dar alimentos puede ser compelido a otorgar garantías. Se considera en peligro la ejecución de la obligación cuando el deudor enajena parte de su patrimonio, paga irregularmente...

Los medios de aseguramiento son los de art. 232 B.G.B.⁵¹ que, sin ser lista cerrada, abarcarán un año de mantenimiento, o más si el Juez estima que hay razones especiales para ello.

(49) Eludimos en estos momentos el tratamiento penal de dichas legislaciones por ser objeto de estudio en otras apartados del presente trabajo. Mencionar únicamente su previsión en el art. 170 del Código Penal alemán, arts. 391 bis y 360 bis del Código Penal belga, art. 357 del Código Penal francés y art. 570 del Código Penal italiano.

(50) Algunos deudores pretenden que no ganan más que lo inembargable, percibiendo sólo esto, mientras el resto lo cobra un tercero con el que están de acuerdo. El Código de Procedimiento permite el embargo de estas remuneraciones camufladas cuando una persona trabaja regularmente y no cobra o cobra por debajo de lo que sería normal.

(51) "Quien ha de prestar seguridad puede hacerlo:
Mediante consignación de dinero o títulos valores,
Mediante pignoración de créditos que estén inscritos en el Registro de deu-

Por otra parte la ayuda colectiva, aunque subsidiaria, se obtiene rápidamente: el acreedor de alimentos no queda sin recursos.

Por último la Ley de 23 de julio de 1979 referente a la garantía de sostenimiento de niños/as a cargo de padre o madre solo, instituye un auténtico fondo alimentario para los/as niños/as y es un modelo interesante de satisfacción inmediata de los acreedores de alimentos⁵².

Bélgica

El acreedor de alimentos tiene la mismas vías de ejecución que cualquier otro acreedor: distintos tipos de embargos que resultan ser procedimientos lentos y costosos.

A pesar de su carácter legal y de orden público, las pensiones alimenticias no tienen en Bélgica ninguna garantía legal ni judicial, solamente las posibles garantías convencionales. No es posible pues, encontrar en el Derecho Privado belga solución real alguna: ni la tutela de las prestaciones familiares, ni las medidas de asistencia educativa, ni tampoco la privación de patria potestad, organizadas por el Código Civil solucionan nada en este terreno⁵³.

das del Reich o en el Registro de deudas estatales de un Estado federado,

Mediante pignoración de cosas muebles,

Mediante constitución de hipoteca sobre fincas sitas en el país,

Mediante pignoración de créditos para cuya garantía existe una hipoteca sobre una finca sita en el país, o

Mediante la pignoración de deudas territoriales o deudas de renta sobre fincas sitas en el país.

Si la seguridad no puede prestarse en esta forma, es admisible la designación de un fiador idóneo”.

(52) Vid. PAGES-CABANEL, L.: *L'obligation alimentaire. Etude de Droit interne comparé*, vol. III, París, 1985, pp. 112 y ss.

(53) Ante la insuficiencia de las distintas medidas que en el Derecho penal existen

Francia

En Francia uno de los problemas esenciales que presenta la obligación alimenticia, fijada por convenio o por sentencia, es el de su ejecución. Se llega a decir que pocas de las instituciones del Derecho Civil sufren de tal ineffectividad⁵⁴.

Las vías de ejecución comunes, los embargos, en particular los embargos-retención sobre los salarios, previstos en el art. L. 1452 del Código de Trabajo, además de costosos no son suficientemente eficaces, por lo que existen vías de ejecución específicas de las obligaciones económicas: procedimiento de "*pago directo*" instaurado por la Ley de 2 de enero y el Decreto de 1 de marzo de 1973, la Ley de 11 de julio de 1975 y Decreto de 31 de diciembre de 1975 sobre el *pago público* de las pensiones alimenticias y la Ley de 11 de diciembre de 1984 relativa al papel de las *Asignaciones Familiares* en el pago. La abundancia de textos y de procedimientos contenciosos pone sin embargo de manifiesto las dificultades de cumplir las reformas en la práctica.

La Ley de 2 de enero de 1973 parte de la voluntad de sancionar la falta de puntualidad del deudor. No tiene porqué ser deliberada, pero el texto considera que la negligencia es *a priori* sospechosa. El acreedor de alimentos goza de un verdadero privilegio para hacerse pagar directamente desde las manos del depositario de fondos, banquero o empleador de su deudor. Según el art. 1 del

frente al deudor de alimentos, se ha presentado en Bélgica varias veces una proposición de Ley para crear una Oficina Nacional de Créditos Alimentarios, dependiente de la Oficina de Prestaciones Familiares, cuya misión consistiría en satisfacer la pensión alimenticia a todo acreedor titular de una decisión judicial ejecutiva, deduciendo un 5 por 100. La Oficina se subrogaría a continuación en todos los derechos del acreedor para reclamar al deudor estas sumas.

(54) Vid. BOULANGER, F.: *Droit Civil de la Famille, T. I, Aspects internes et internationaux*, París, 1990, pp. 310 y ss.

texto legal, el campo de aplicación es muy amplio, ya que comprende no solamente la obligación de alimentos clásica, sino también la contribución a las cargas del matrimonio, la prestación compensatoria después del divorcio e incluso las acciones que tienen por finalidad subsidios para los/as hijos/as ilegítimos. La única condición es la existencia de una sentencia condenatoria o la homologación del convenio de divorcio y la ausencia de pago. Este procedimiento sirve después de la Ley de 1975, no solamente para las operaciones futuras, sino también para las operaciones vencidas dentro de los seis meses últimos (art. 5). Corresponde al alguacil de justicia de la residencia del acreedor notificar al tercero deudor dentro de los ocho días siguientes a la sentencia (art. 1). Se beneficia del concurso de las Administraciones Públicas y Organismos de Prestaciones Sociales, para conocer la dirección del deudor y del tercero depositario, sin que se pueda oponer el secreto profesional (art. 7). El deudor será solamente "avisado" por carta certificada, sin que se tenga que proceder a un requerimiento.

El efecto de la notificación del alguacil es particularmente enérgico. Según el artículo 2 de la Ley de 1973, ello sirve "sin otro procedimiento" para la atribución de las sumas a los beneficiarios, en la medida que devienen exigibles. Las contestaciones relativas al procedimiento de pago son resueltas ante el tribunal de instancia del domicilio del deudor de la pensión, las costas del pago son a su cargo y el deudor no podrá oponer ni compensación ni pedir la revisión de la pensión. De otra parte, el tercero detentador no podrá hacer valer la inembargabilidad de ciertas cantidades.

Las dificultades planteadas en la jurisprudencia derivan de la noción de cantidades "líquidas y exigibles". Más el hecho seguro es que comprenden las asignaciones familiares dedicadas a la educación y cuidado de los menores, que son embargables para el pago de las deudas alimenticias.

Este procedimiento que, en definitiva, consiste en retener la suma para el pago de alimentos del tercero que adeude sumas líquidas y exigibles al deudor de la pensión, tercero que puede ser deudor de salarios, ingresos del trabajo u otros, así como todo depositario de fondos, es un procedimiento ágil, eficaz y barato.

Sin derogar la ley de 1973, la Ley de 11 de julio de 1975 (y el Decreto de 31 de diciembre del mismo año) tiene un objetivo más amplio: poner a disposición del acreedor las posibilidades de pago del Tesoro Público, afectando tanto a los deudores no asalariados como a los asalariados. El procedimiento tiene un carácter subsidiario. El acreedor debe probar que el pago ha sido infructuoso por las vías del Derecho Privado y que no ha podido obtener un pago "total o parcial de su crédito".

El cobro lo realizan los funcionarios del Tesoro por el mismo procedimiento que los impuestos directos, con un recargo del 10 por 100 en concepto de gastos de cobro. El Tesoro se subroga en los derechos y garantías del acreedor (art. 6 y 7).

En una última fase, una Ley de 22 de diciembre de 1984 y varios Decretos (17 de diciembre de 1985 y 30 de septiembre de 1986) completan las leyes de 1973 y 1975, pero con un espíritu diferente. Teniendo en cuenta razones de urgencia así como el hecho de que los acreedores de alimentos, son "con frecuencia parte de la clientela de los servicios sociales"⁵⁵, las prestaciones de las Cajas de Asignaciones Familiares son anticipadas a cuenta de la pensión de alimentos. Cajas que en un segundo momento se subrogan en los derechos del acreedor en los recursos contra el deudor. La asignación entregada a título de anticipo de una pensión consignada en justicia es "la asignación de sustento familiar" nuevo nombre dado a la antigua "asignación de orfandad" atribuida a un pariente en situación económica difícil. El Director de la Caja de prestaciones tendrá

(55) ALFANDARI, E.: *Action et aide sociale*, 4ª ed., París, 1989, pág. 503.

la posibilidad de hacer valer el montante de las sumas a pagar al lado del “representante del Estado en la Provincia”. El crédito alimenticio para el cuidado de menores se beneficia de un régimen preferencial: en efecto, lo mismo si el titular del crédito no está en condiciones de ser beneficiario de la asignación, como si no ha obtenido resultados con las vías del Derecho Privado, tendrá apoyo de las Cajas de Asignación para un cobro público.

Esta superposición de textos pone de manifiesto una técnica jurídica muy favorable. En todo caso, muestra el papel creciente de los organismos públicos en el pago de las pensiones.

Italia

Junto al embargo y la retención de sueldos y salarios, el Código Civil privilegia el crédito alimenticio de los últimos tres meses. Cabe también la hipoteca y cualquier otra garantía real o personal. Al disolverse el régimen económico del matrimonio, el Juez puede atribuir a los/as hijos/as en propiedad o usufructo una parte de los bienes, con ello se provee desde el comienzo de la ruptura al sostenimiento de los/as hijos/as.

La Ley 74, de 6 de marzo de 1987, permite al Juez disponer el secuestro de los bienes del ex cónyuge que incumpla las obligaciones patrimoniales establecidas a su cargo en la sentencia de disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio.

**EL IMPAGO DE PENSIONES DERIVADAS
DE LAS RUPTURAS MATRIMONIALES
EN EL AMBITO PENAL**

I. Los delitos aplicables al impago de prestaciones económicas derivadas de separación, divorcio o nulidad del matrimonio

La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, introdujo en el Código penal entonces vigente⁵⁶ el art. 487 bis, en el que se recogía un delito específicamente dirigido a prevenir los incumplimientos de prestaciones económicas de carácter periódico derivadas de separación legal, divorcio o nulidad del matrimonio y cuyo texto completo era el siguiente:

“El que dejare de pagar durante tres meses consecutivos o seis meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos/as, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas”.

Conforme al Preámbulo de la citada Ley, el nuevo delito⁵⁷ tenía por finalidad proteger a “los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar” que “en las crisis matrimoniales padecen las

(56) A pesar de la reciente entrada en vigor del nuevo Código penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el análisis que sigue se centrará en los preceptos del Código penal vigente hasta el mes mayo de 1996 debido a que es éste el cuerpo legal aplicado por la jurisprudencia en las resoluciones que son objeto del presente estudio. Con todo, en un apartado posterior se dará cuenta de las principales modificaciones introducidas en el nuevo Código penal.

(57) La intervención penal en casos de impago de pensiones alimenticias no es totalmente novedosa en nuestra legislación. La Ley de Divorcio de 1932, en su art. 34, contenía un precepto muy similar al art. 487 bis, castigando el primer incumplimiento con pena de prisión o multa y la reincidencia en todo caso con pena de prisión. Para más información vid. JIMENEZ DE ASUA, *Código Penal reformado y disposiciones penales de la República*, 1ª ed., Madrid, 1934, pp. 295 y ss.

consecuencias de la insolidaridad del obligado a prestaciones de aquella clase”.

Téngase en cuenta, sin embargo, que ya antes de la introducción del art. 487 bis existían otros preceptos penales aplicables al menos en los casos más graves de impago de pensiones.

Ante todo, cabe mencionar los clásicos delitos de abandono de familia⁵⁸, en particular, aquél que castigaba a quien omitía “prestar la asistencia indispensable para el sustento a sus descendientes menores o incapaces para el trabajo, o a sus ascendientes o cónyuge que se hallaren necesitados, a no ser, respecto al último, que estuvieren separados por causa imputable al referido cónyuge...” (art. 487, pfo. 2º del C.P. anterior).

Bien es verdad que este delito era considerablemente más restringido que el de impago de pensiones, puesto que únicamente podía acudir a él cuando los beneficiarios se encontraban en una situación de necesidad y eran privados de lo “indispensable para el sustento”. Además, no se incluían las obligaciones contraídas con el anterior cónyuge con motivo de un divorcio o una nulidad matrimonial. Pero, a cambio, la pena prevista era más severa⁵⁹ que la contemplada para el impago de pensiones, circunstancia comprensible porque el resultado de la omisión también era significativamente más grave. Se exigía, en efecto, una situación de auténtico desamparo en las víctimas del incumplimiento.

(58) En la práctica judicial el delito de impago de pensiones suele calificarse igualmente como “abandono de familia”, una denominación que, sin ser incorrecta, carece de la especificidad que sería de desear de cara a identificar las causas incoadas en función del art. 487 bis. En las estadísticas judiciales y policiales, por ejemplo, no es posible discriminar los casos de incumplimiento de pensiones, puesto que mayoritariamente se refieren al abandono de familia en términos genéricos.

(59) El art. 487, párrafo segundo, recogía la pena de prisión mayor en grado máximo y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

De ahí precisamente que cuando entró en vigor el art. 487 bis, varios penalistas considerasen que su presencia en el Código penal no debía ser obstáculo para acudir preferentemente a aquella figura más grave si se cumplían todos sus requisitos, esto es, si a consecuencia del incumplimiento de prestaciones económicas fijadas en un convenio o resolución judicial, los/as hijos/as o el cónyuge separado quedaban en una situación de necesidad⁶⁰. Conforme a esta interpretación, no todos los impagos de pensiones tenían que reconducirse al art. 487 bis, sino que en los casos más graves de desamparo quedaba abierta la posibilidad de acudir al mencionado delito de abandono de familia que contemplaba una pena más grave para el culpable. Se pretendía impedir así que la nueva figura delictiva viniera a beneficiar a los incumplidores que en peor situación dejaban a su familia. Pero en la práctica judicial no se siguió este criterio, sino que se optó por la aplicación casi automática de la figura del impago de pensiones, sin indagar previamente sobre la situación de mayor o menor precariedad económica de las víctimas del impago⁶¹.

Por otra parte, muchas de las conductas definidas en el art. 487 bis también resultaban punibles con anterioridad a su creación a través del delito de desobediencia a la autoridad (art. 237 del Código penal anterior)⁶². Ello se debe a que las pensiones derivadas de una

(60) Cfr., por ejemplo, PEREZ MANZANO, *El delito de impago de prestaciones económicas derivadas de separación, nulidad o divorcio*, en Poder Judicial, Nº 21, 1991, pp. 52 y ss.; GOMEZ PAVON, *El impago de pensiones alimenticias (art. 487 bis C.P.). Su posible inconstitucionalidad*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 44, 1991, p. 307; LAURENZO COPELLO, *El impago de prestaciones económicas derivadas de separación o disolución del matrimonio*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 51, 1993, pp. 813 y s. En contra, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 10ª ed., Valencia, 1995, p. 197.

(61) El olvido del clásico delito de abandono de familia impide además que se haga uso de una posibilidad que contempla el art. 487 y no el de impago de pensiones: la privación de la patria potestad al autor del abandono.

(62) Cfr. GARCIA ARAN, en *La reforma penal de 1989*, Madrid, 1989, pp. 119 y ss.; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, P.E.*, cit., p. 197.

separación legal, divorcio o nulidad de matrimonio vienen fijadas en una resolución judicial, de donde se sigue que quien las incumple, está desobedeciendo a la autoridad en el ejercicio de las funciones de su cargo⁶³.

Debe reconocerse, con todo, que esta vía apenas se utilizó en la práctica antes de 1989, lo que explica que aún menos se pensara en ella una vez introducido el delito de impago de pensiones. Pero que los jueces no acudieran al delito de desobediencia, no significa que no hubieran podido hacerlo.

También en este punto se propusieron fórmulas que permitían diferenciar los supuestos de impago de pensiones en función de su gravedad, atendiendo, en este caso, a la mayor o menor relevancia de la rebeldía manifestada por el incumplidor ante la orden judicial. En concreto, un sector de la doctrina penal defendió la posibilidad de aplicar conjuntamente los delitos de impago de pensiones y de desobediencia cuando hubiera mediado previo requerimiento judicial de pago. Se entendió, en efecto, que de producirse esa orden judicial, la persistencia en el incumplimiento no sólo afectaba a los legítimos intereses de los beneficiarios de la prestación, sino que al mismo tiempo ponía seriamente en entredicho la eficacia de la administración de justicia, originando, en consecuencia, la realización de los dos delitos⁶⁴.

En síntesis, a partir de la introducción del delito de impago de pensiones en el Código penal, el incumplimiento de prestaciones eco-

(63) Un sector de la doctrina penal, sin embargo, sólo admite la aplicación del delito de desobediencia cuando el incumplimiento esté precedido del correspondiente requerimiento judicial de pago. Cfr. BOIX REIG, en *La reforma penal de 1989*, Valencia, 1989, p. 172; DE VEGA RUIZ, *La prisión por deudas conyugales*, Madrid, 1991, p. 117.

(64) Que entrarían en concurso ideal de delitos. Sobre este punto de vista cfr. LAURENCO COPELLO, *El impago...*, cit., p. 814.

nómicas derivadas de una crisis matrimonial por tres meses consecutivos o seis no consecutivos, teóricamente podía dar lugar a tres formas diferenciadas de reacción punitiva:

a) Si las prestaciones fueran en favor de los/as hijos/as menores o del cónyuge separado que se encontraran en situación de necesidad y siempre que el incumplidor no aportara siquiera lo indispensable para el sustento, cabía acudir al art. 487, párrafo segundo, aplicando una pena de arresto mayor de cuatro meses y un día a seis meses (grado máximo) y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas. Además, en el caso de que las víctimas fuesen los/as hijos/as menores de edad, el Tribunal podía acordar la privación de la patria potestad.

b) De no concurrir los requisitos anteriores, pero sí un requerimiento judicial de pago en sede civil, la conducta podía calificarse en base a los delitos de impago de pensiones y de desobediencia que, en virtud de las reglas del concurso ideal, conducía a la pena de arresto mayor en su grado máximo (igual que en el supuesto anterior) junto a una multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

c) En los otros casos, correspondía castigar por el delito del art. 487 bis, con una pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

Por lo demás, la doctrina penal dejó abierta también la posibilidad de aplicar la falta de desobediencia (art. 570.2º del Código penal anterior) cuando el incumplimiento fuera por plazos inferiores a los exigidos en el art. 487 bis, esto es, menos de tres meses consecutivos o seis no consecutivos⁶⁵.

Como se ve, aún antes de 1989 existían ya fórmulas variadas para sancionar penalmente las conductas de incumplimiento de obliga-

(65) Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, P.E.*, cit., p. 197.

ciones pecuniarias derivadas de una sentencia de separación, divorcio o nulidad del matrimonio y la mayoría siguen siendo aplicables e incluso compatibles con el nuevo delito de impago de pensiones. Pero lo cierto es que en la práctica judicial apenas si se recurrió a ellas, creándose la impresión generalizada de que el Derecho penal permanecía completamente ajeno al problema social suscitado por aquellos comportamientos.

El análisis de las sentencias posteriores a la entrada en vigor del art. 487 bis no hace más que confirmar esa impresión, porque, como ya se ha dicho, en todos los casos de incumplimiento se recurre automáticamente a aquel precepto, sin agotar las otras posibilidades que ofrece la legislación penal. Esta realidad viene a dar la razón al magistrado del Tribunal Supremo De Vega Ruiz cuando afirma que “a veces los jueces requieren que el legislador les dé ya el delito definido, hecho, reglamentado y autónomo, como acaece con el art. 487 bis. Porque la remisión posterior a una apertura de diligencias por si se hubiera cometido una infracción penal, de las genéricamente establecidas de antemano, no es todo lo eficaz que fuera deseable”⁶⁶.

(66) DE VEGA RUIZ, *La prisión por deudas...*, cit., p. 41.

II. La aplicación del art. 487 bis (delito de impago de pensiones) en la práctica judicial. Resultados del estudio realizado en los Juzgados de lo Penal de Málaga.

II.1. Datos generales del estudio

El estudio que sigue se refiere a resoluciones judiciales correspondientes a un período anterior a la entrada en vigor del Código penal de 1995. Ello justifica que el contraste y análisis de los datos se realice en función del Código entonces vigente, citándose en todos los casos este último cuerpo legal como punto de referencia.

En los años 1992 y 1993 los Juzgados de lo Penal de Málaga dictaron 69 sentencias relativas al delito de impago de pensiones previsto en el art. 487 bis del Código penal, correspondiendo 39 de ellas a expedientes provenientes de Málaga Capital y las 30 restantes a otras circunscripciones de la Provincia.

Dado que el número de sentencias correspondientes a 1993 es algo superior al registrado para el año anterior -representando un 58% del total (figura 17)-, cabe plantear la hipótesis de un avance pro-



gresivo del Derecho penal en la solución de los conflictos económicos derivados de separaciones o divorcios, aunque es evidente que no basta con la comparación de dos años para extraer esa conclusión con cierto margen de fiabilidad. Sin embargo, el seguimiento de las resoluciones judiciales durante los años 1992 a 1995, realizado en cuatro de los nueve Juzgados de Málaga, confirman aquella impresión inicial:

Figura 18: Progresión del número de sentencias (1992-1995)*



Se observa, en efecto, que a partir de 1994 las causas por impago de pensiones experimentan un notable avance, hasta el punto que sólomente en ese año el número de sentencias supera al total de las dictadas en los dos anteriores tomados conjuntamente. Mientras que en el período comprendido entre 1992 y 1993 se registra un total de 36 casos, en 1994 la cifra asciende a 42, permaneciendo prácticamente constante en 1995 con 39 sentencias.

Dos razones podrían explicar este avance del Derecho penal.

Por una parte, es indudable que el progresivo distanciamiento de la fecha de entrada en vigor del art. 487 bis contribuye al conocimien-

to del nuevo precepto penal por sectores cada vez más extendido de la sociedad, lo que favorece el incremento de las denuncias.

Pero, además, según informaciones aportadas por algunos secretarios y jueces de los Juzgados de lo Penal con quienes se han mantenido entrevistas y confirmadas por la Delegación de Trabajo de Sevilla, últimamente la Administración exige, en ocasiones, la presentación de denuncia penal a las personas que solicitan ayudas sociales de carácter asistencial. Aunque aparentemente este requisito no figura de modo explícito en la normativa relacionada con aquellas subvenciones, lo cierto es que éstas generalmente se declaran incompatibles con cualquier otro tipo de ingresos⁶⁷. Por eso, si el solicitante es una persona con derecho a alguna prestación económica derivada de una sentencia de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, lógicamente debe probar de modo fehaciente su no recepción y el medio para demostrar este extremo es la denuncia del incumplimiento en sede penal.

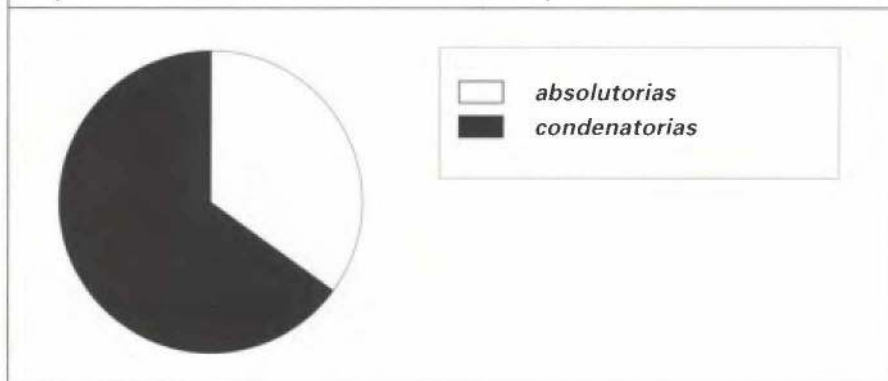
Este hecho contribuiría a explicar, pues, el fuerte incremento de procesos penales por impago de pensiones detectado en los últimos años, ofreciendo, de paso, otro indicio de gran trascendencia para los fines de la investigación: si las denuncias están vinculadas con la solicitud de ayudas públicas, ello indica la existencia de situaciones de auténtica precariedad económica en quienes se ven afectados por el impago.

III.1.1. Las sentencias condenatorias

El 65% de las causas por impago de pensiones finalizan con la condena del incumplidor, lo que representa una clara mayoría del total de casos enjuiciados (figura 19).

(67) Así, por ejemplo, el Decreto 400/90 de 27 de noviembre.

Figura 19: Sentencias condenatorias y absolutorias



Sin embargo, no se puede desconocer que, en general, las penas aplicadas son significativamente leves, coincidiendo gran parte de las sentencias en la imposición de un mes y un día de arresto mayor y multa de 100.000.

La comprensión del auténtico significado de esas penas requiere un breve análisis de las posibilidades de sanción que ofrece el Código penal, porque si bien el art. 487 bis contempla para el impago de pensiones las penas de privación de libertad de un mes y un día a seis meses -arresto mayor- y multa de 100.000 a 500.000 pesetas, los jueces no disponen de pleno arbitrio en la determinación de la sanción concreta. Entre las reglas generales a las que deben atenerse los tribunales, reviste especial interés el art. 61.4º, que obliga a mantenerse dentro de los grados mínimo o medio de la pena privativa de libertad cuando no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Por lo que se refiere a nuestro delito, ello significa que de no presentarse circunstancias agravantes ni atenuantes, la pena de arresto mayor sólo podrá oscilar entre un mes y un día y cuatro meses, dependiendo de la gravedad del hecho y de la personalidad del delincuente. En el caso de la multa, en cambio, el art. 63 deja en libertad al juez para aplicar la cuantía que considere adecuada dentro del marco fijado para el delito, en atención a las circuns-

tancias atenuantes o agravantes y, en particular, al caudal o facultades del culpable⁶⁸.

Pues bien, si tenemos en cuenta que en la abrumadora mayoría de las causas analizadas no se aprecia ningún tipo de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal -se registran únicamente dos casos con agravantes-, el límite máximo de pena privativa de libertad del que debe partirse no serán, entonces, los seis meses que en abstracto prevé el art. 487 bis, sino los cuatro meses que cierran el grado medio de la pena.

Con todo, es obvio que los jueces apenas si hacen uso de la posibilidad de alcanzar esa frontera superior, ya que en el 87% de las sentencias condenatorias la pena no supera los dos meses de arresto, concentrándose la mayoría -un 63%- en la mínima sanción de un mes y un día (figura 20).



(68) Es importante destacar que la pena de multa es totalmente independiente de las cargas pecuniarias que puedan imponerse al condenado en concepto de responsabilidad civil derivada del delito. Ello significa que la multa nada tiene que ver con las cantidades adeudadas a los beneficiarios de las prestaciones económicas incumplidas, una cuestión esta última ciertamente polémica en el delito de impago de pensiones, pero relacionada de todos modos con las indemnizaciones de orden civil y no con la pena de multa.

En cuanto a la multa, la cuantía que se aplica ofrece un dato aún más significativo de esa tendencia jurisprudencial a sancionar el delito del modo más leve posible. Prácticamente el 96% de las sentencias condenan al mínimo: 100.000 pesetas. Solamente dos resoluciones superan esa cantidad, sin sobrepasar ninguna de ellas la mitad de lo que en abstracto podría imponerse. La sanción máxima en las causas estudiadas es, en efecto, de 250.000 pesetas.

Ante estos resultados, cabe plantear algunas hipótesis sobre las razones que llevan a los jueces a imponer penas tan poco severas.

Indudablemente debe influir en el ánimo del juzgador el hecho de encontrarse, en general, ante personas que delinquen por primera vez, una característica que confluye en el 89% de los condenados por impago de pensiones⁶⁹. Pero lo cierto es que esta circunstancia, con ser importante, no es tan decisiva como en apariencia lo entienden los jueces. Aún cuando el art. 61.4^º menciona la “personalidad del delincuente” entre las pautas orientativas para la determinación de la pena concreta, no parece que ello deba interpretarse como una evaluación del pasado del reo, sino, más bien, como un pronóstico de futuro. Se trataría de valorar especialmente la mayor o menor posibilidad de una reiteración en la conducta antijurídica⁷⁰.

Ahora bien, si se piensa que el delito en análisis consiste en el incumplimiento de obligaciones familiares que no se extinguen con

(69) Este dato se deduce de la frecuencia con que se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad, que es precisamente en el 89% de las sentencias condenatorias. El porcentaje de remisiones condicionales de la pena coincide con el de delincuencia primaria porque el art. 93.1^º del Código penal reserva ese beneficio para quienes delinquen por primera vez, o, a lo sumo, han cometido previamente un único delito imprudente o alguna otra infracción cuyos antecedentes ya estén cancelados.

(70) Vid. GARCIA ARAN, en MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, 1993, p. 478.

la condena, manteniéndose en muchos casos durante años, es notorio que las oportunidades de repetición de la conducta ilícita siguen unidas a la situación del delincuente, lo que permite deducir que no son escasas las posibilidades de reincidencia. Ello no significa que en todos los casos aparezca como necesaria una pena superior a la mínima, pero la opción tan mayoritaria en favor de esta última pone de manifiesto que el criterio mencionado apenas si ha sido considerado por los jueces a la hora de fijar la pena.

Probablemente ha ejercido más influencia en este punto el otro criterio establecido en el art. 61.4º, esto es, la mayor o menor gravedad del hecho cometido. Todo parece indicar, en efecto, que existe un cierto consenso judicial sobre la escasa gravedad de la conducta de incumplimiento de las prestaciones económicas derivadas de divorcio o separación. Pero también aquí se imponen algunas precisiones.

Téngase en cuenta, ante todo, que la valoración de la gravedad del comportamiento en abstracto -esto es, sin atender a las peculiaridades del caso concreto- no es tarea del juez sino del legislador. Eso quiere decir que la totalidad del marco penal previsto para el delito -de un mes y un día a seis meses de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas según el art. 487 bis- debe considerarse, en principio, adecuado a la clase de ilícito que se enjuicia⁷¹. Por lo tanto, las variaciones que dentro de este marco puede establecer el juez han de responder a las particularidades del caso específico y no a su propio juicio sobre la gravedad del hecho genéricamente considerado.

Si se aplican estas pautas al delito de impago de pensiones y no se pierde de vista su finalidad, de inmediato apreciamos que la gravedad de la conducta incumplidora depende en gran medida de la situación económica de los beneficiarios de las prestaciones.

(71) Vid. GARCIA ARAN, op. cit., p. 478 y s.

Es claro que a mayor precariedad de éstos, más altos serán los riesgos originados por el incumplimiento⁷², incrementándose consecuentemente su gravedad. Por eso, sería lógico que el porcentaje de condenas a la pena mínima se aproximara al de beneficiarios de prestaciones cuyas necesidades económicas no fueran especialmente significativas o, al revés, que el número de condenas a penas relativamente elevadas se correspondiera con el porcentaje de afectados que se encuentran en situaciones más desventajosas.

De cuantos datos disponemos, seguramente los más indicativos de esa situación de mayor o menor necesidad son los relativos a la ocupación de la mujer y al número de hijos/as que tiene a su cargo. En consecuencia, la aplicación de la tesis arriba enunciada debería llevar a que se mantuviera una cierta simetría entre la gravedad de las penas impuestas y el grado de dependencia económica que se deduzca de aquellos datos.

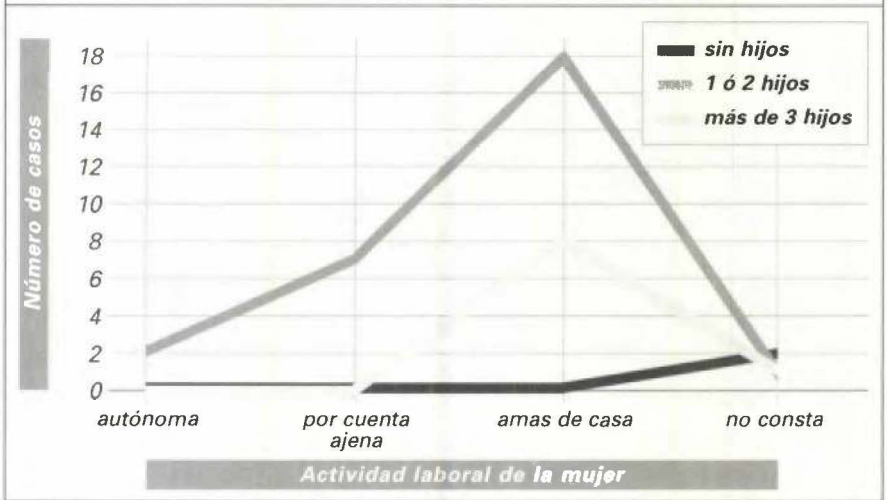
Pero la realidad es bien distinta.

Si nos atenemos a las sentencias que condenan a la pena mínima de privación de libertad (un mes y un día), se aprecia que el 68% de ellas están relacionadas con mujeres cuya única ocupación es el trabajo doméstico y que tienen a su cargo entre 1 y 6 hijos/as. En las condenas a dos meses, la proporción es muy semejante: el 64% corresponde a mujeres con hijos/as y sin empleo fuera del hogar.

Ello quiere decir que el 67% de las condenas que no sobrepasan la mitad de la pena privativa de libertad que podría imponerse, tienen

(72) No puede olvidarse que el delito de impago de pensiones forma parte de las figuras penales dirigidas a prevenir las situaciones de necesidad originadas por el abandono de deberes asistenciales en el ámbito familiar. Por eso la situación de mayor o menor precariedad de los afectados por el incumplimiento constituye un elemento esencial en la evaluación de los efectos más o menos perniciosos de la conducta rebelde. Sobre la vinculación del art. 487 bis con el abandono de familia vid. LAURENZO COPELLO, *El impago...*, cit., pp. 783 y ss.

Figura 21: Penas de hasta 2 meses según las características de las víctimas

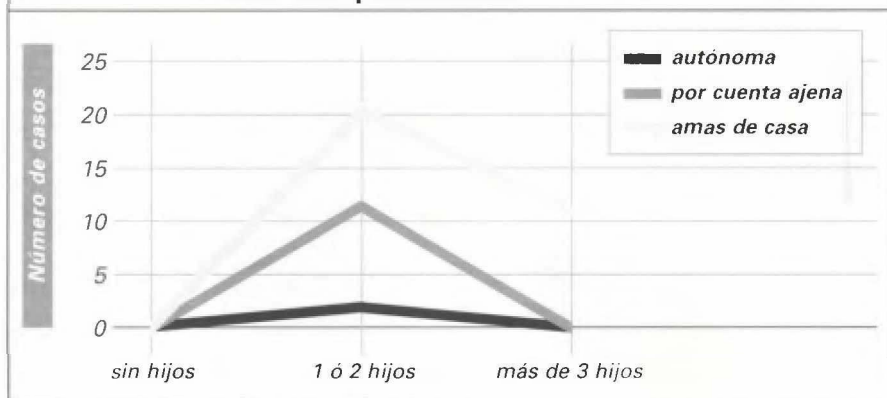


como afectadas por el impago a mujeres sin profesión lucrativa y con hijos/as bajo su custodia (figura 21), datos éstos que son indicativos, sin embargo, de situaciones de seria escasez económica.

Bien es verdad que las únicas seis condenas que superan los dos meses de arresto se refieren a mujeres con hijos/as y sin ocupación remunerada, pero teniendo en cuenta que esa misma situación se repite en muchos otros denunciados, lo lógico sería que el recurso a una pena algo más elevada no fuera precisamente la excepción. Piénsese que sólo en nueve sentencias condenatorias consta que la mujer tenga un trabajo remunerado, coincidiendo la mayoría -32 casos-, en mujeres con hijos/as y que declaran como única ocupación amas de casa (figura 22).

Las situaciones de una cierta autonomía económica en los beneficiarios de las prestaciones incumplidas no superan, entonces, el 20% del total de causas que acaban en condena, mientras que los datos indicativos de mayor precariedad se concentran en más del

Figura 22: Características de las afectadas por impagos sancionados penalmente



70% de ellas. Por eso resulta desproporcionado que la inmensa mayoría de las condenas no sobrepasen el arresto de dos meses.

Aunque las consideraciones anteriores pueden hacerse extensivas a la pena de multa, no es posible desconocer que aquí la tendencia a imponer la pena mínima es aún más marcada, hasta el punto que únicamente en dos sentencias se superan las 100.000 pesetas representativas del límite mínimo. Esta peculiaridad podría resultar indicativa, sin embargo, de la escasa capacidad económica de quienes cometen el delito de impago de pensiones, puesto que, como ya se ha dicho, conforme al art. 63 C.P., la cuantía de la multa se determina principalmente en función del caudal del culpable.

En cualquier caso y aún cuando esa hipótesis fuese correcta, la conclusión principal se mantiene en pie: en el delito de impago de pensiones los tribunales se inclinan por penas leves.

Por otra parte, sólo constan dos casos de ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Los restantes condenados, un 89%, han gozado del beneficio de la remisión condicional de la pena.

A diferencia del juicio crítico que merece la levedad indiscriminada de las penas impuestas, el recurso amplio a la suspensión de la pena ha de valorarse positivamente. Y ello no sólo porque está comprobado que las penas privativas de libertad de corta duración carecen de aptitud resocializadora, sino, además, porque en el caso concreto del incumplimiento de deberes asistenciales de orden económico es obvio su efecto contraproducente: si lo que se pretende con el castigo penal es que el incumplidor pague en el futuro, ningún sentido tiene sustraerlo de su ámbito laboral para colocarlo en una situación que le impida obtener ingresos. Mucho más sensato es suspender la ejecución de la pena bajo la condición de que no vuelva a delinquir.

III.1.2. Las sentencias absolutorias

Las sentencias absolutorias representan un 35% del total (véase figura 19).

Por lo que se refiere a las causas que conducen a la absolución, el 50% de los casos se basan en la imposibilidad del obligado de hacer frente al pago (figura 23).



No es de extrañar que la mitad de los procesados absueltos por esta causa se concentre en personas sin empleo, porque el paro laboral es la situación que con mayor facilidad permite probar la insolvencia. De las sentencias estudiadas se deduce, además, que los ingresos esporádicos no eliminan la posibilidad de absolución siempre que se pruebe que son indispensables para subvenir a las necesidades básicas del deudor o de otras personas a su cargo, especialmente si se trata de hijos/as menores.

Ahora bien, el hecho de que la falta de medios económicos constituya la causa más frecuente de absolución, no significa que baste con una simple declaración de insolvencia por parte del procesado para paralizar la aplicación del delito de impago de pensiones. Por el contrario, La Audiencia Provincial de Málaga considera que de admitirse aquella alegación, sin datos fehacientes que la justifiquen, “se llegaría en la práctica a la impunidad más absoluta en infracciones como las que nos ocupa”⁷³, frustrándose así la finalidad del precepto⁷⁴. Por eso ha prevalecido la opinión que impone la carga de la prueba al propio deudor.

Pero la unanimidad jurisprudencial en lo atinente a la insolvencia del incumplidor sólo llega hasta este punto. A pesar de la tendencia que se ha constatado en los juzgados de primera instancia a no condenar cuando el impagado responde a la falta de medios, en la Audiencia Provincial las opiniones están divididas.

La Sección Segunda, por ejemplo, mantiene un criterio estrictamente objetivo que se traduce en la condena del incumplidor con total independencia de su situación económica. La argumentación es la

(73) S. Aud. Prov. de Málaga, Secc. primera, 18/1/96.

(74) La imposición de la carga de la prueba al deudor se ha justificado también por representar su insolvencia un “hecho exculpatario y personal”. Así S. Aud. Prov. de Málaga, Secc. segunda, 2/5/96.

siguiente: “Este Tribunal ha estimado siempre irrelevante tal alegato, por considerar que la determinación del importe de la pensión y sus posibles variaciones, motivadas por las mutaciones de las posibilidades económicas del obligado al pago o de las necesidades del beneficiario, entraba dentro de las competencias del Juez de Familia. No se ignoran las razones invocadas por quienes mantienen la tesis contraria, aludiendo al precedente constituido por el artículo 34 de la Ley de Divorcio de 1 de Marzo de 1.932, que introducía el elemento culpabilístico en la actuación del agente, al sancionar al cónyuge divorciado que culpablemente dejare de prestar la pensión alimenticia. Esta interpretación conllevaría la inutilidad del innovador precepto, que ha venido a colmar la insistente demanda social de una mayor contundencia en la sanción de los comportamientos incumplidores de los deberes económico-asistenciales derivados de los procesos matrimoniales. Ha de tenerse en consideración que la redacción del artículo 487 bis, en cuanto alude a cantidades fijadas en convenio paccionado por los cónyuges y aprobado por el Juez, o establecidas en resolución judicial, obliga a colegir que su concreción se ha determinado teniendo en cuenta las necesidades reales existentes y las posibilidades económicas del obligado a atenderlas, de forma que una posterior insolvencia de este último carecería de relevancia a efectos penales, si previamente no se ha intentado la vía civil que posibilita el artículo 1900 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y admite el artículo 100 del Código Civil. El cónyuge imposibilitado para atender al pago de la prestación económica establecida en favor de su consorte o de sus hijos/as, por convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio, ha de acudir a la vía civil en solicitud de rectificación de las medidas, pues un pronunciamiento sobre este particular en este ámbito penal no es acorde con la finalidad del precepto”⁷⁵.

(75) S. de la Aud. Prov. de Málaga, Secc. 2º, de 26/1/96. Idéntica fundamentación se reproduce en múltiples resoluciones de esta Sala. La Sentencia de 13/1/94 menciona como punto de partida de este criterio a la S. de 24 de junio de 1991.

En contraste con este punto de vista, otro sector de la Audiencia admite la prueba de la insolvencia para excluir de pena al incumplidor.

Lo que conduce a estas posiciones discrepantes no es, sin embargo, el punto de partida. Por el contrario, es criterio unánime de la Audiencia Provincial de Málaga que el proceso penal no es la instancia adecuada para el planteamiento de cuestiones vinculadas a la cuantía de las cargas económicas derivadas de una crisis matrimonial, aspectos todos ellos que la legislación reserva al Juez de Familia.

Las divergencias surgen a la hora de extraer las consecuencias de ese criterio común. Un sector, como se ha visto, lo interpreta en el sentido de que es al Juez de Familia, en exclusiva, a quien corresponde resolver cualquier alegación vinculada con la mayor o menor capacidad económica del obligado al pago, de modo tal que de producirse un cambio en su situación patrimonial, éste debe necesariamente acudir al proceso civil para solicitar las modificaciones que considere oportunas. Si no lo hace, no podrá luego alegar la insolvencia como excusa para sustraerse a la sanción penal en caso de incumplimiento. En los hechos, este criterio cierra totalmente la posibilidad de absolver del delito de impago de pensiones a un insolvente, ya que la esencia de la infracción penal reside precisamente en el incumplimiento de la prestación fijada en la sentencia civil. La prueba fehaciente de falta de medios económicos será, entonces, irrelevante. La capacidad de pago se deduce de aquella resolución judicial, sin admitirse prueba en contrario.

Otro sector de la Audiencia de Málaga extrae, con todo, consecuencias bien distintas de aquel inicial criterio común. En opinión de la Sección Primera, en efecto, ello sólo significa que el proceso penal no es el lugar adecuado para plantear los desacuerdos sobre la entidad de las prestaciones pecuniarias establecidas en las sentencias de divorcio o separación y, en particular, sobre los posibles cambios

de situación económica de los beneficiarios o del obligado al pago. De tal modo que si el deudor considera excesivas sus obligaciones por encontrarse, por ejemplo, en peor situación que el beneficiario, corresponderá al Juez de Familia resolver el conflicto. Estos datos se consideran irrelevantes en el proceso penal porque el delito de impago de pensiones no supedita la sanción a una efectiva situación de desamparo de los afectados por el incumplimiento, bastando con que se pruebe que el incumplidor podía pagar y voluntariamente se sustrajo a sus obligaciones⁷⁶. Como se ve, aquí no se vincula la competencia preferente de la jurisdicción civil con la prueba de la insolvencia, sino que únicamente se acude a ese criterio como vía para no convertir al juicio penal “en un control de lo acordado en el civil”⁷⁷.

Desde el punto de vista de los grandes principios que presiden la aplicación del Derecho penal, es indudable que merece preferencia esta última interpretación. La opinión de la Sección Segunda, que conduce a la inadmisión de la prueba de la incapacidad de pago en sede penal, significaría consagrar un supuesto de responsabilidad objetiva totalmente erradicado del ámbito penal y expresamente prohibido en virtud del art. 1 del Código penal anterior y del art. 5 del Código de 1995⁷⁸. Como bien alega otro sector de la Audiencia dando la razón a numerosos Juzgados de lo Penal en las sentencias que son objeto de esta investigación, la incapacidad para hacer frente a las obligaciones económicas excluye desde el principio la voluntariedad del incumplimiento, faltando en consecuencia un requisito básico para aplicar una pena al deudor. Ciertamente hubiera sido preferible que la ley hiciera mención expresa del requisito de la capacidad económica como presupuesto para sancionar la con-

(76) Vid. S. de la Aud. Prov. de Málaga, Sección Primera, de 16/1/96.

(77) Así expresamente la sentencia citada en nota anterior.

(78) Aunque con terminología diferente, en ambos preceptos se establece con toda claridad que no hay pena sin dolo o imprudencia.

ducta de impago de pensiones⁷⁹, pero el silencio legal no autoriza a realizar una interpretación puramente objetiva. No cabe alegar que de ese modo se frustraría la finalidad del precepto penal, porque cuando el legislador acude a la vía punitiva para dar solución a un problema social, lo hace con plena conciencia de las limitaciones que ello supone, limitaciones que, por lo demás, van encaminadas a que el Derecho penal constituya una auténtica vía de solución de conflictos y no una instancia para ahondarlos. Por lo que aquí interesa, es obvio que la interpretación puramente objetiva no contribuye a solucionar el problema que originan las deudas en el ámbito familiar. Si el incumplidor carecía de medios para hacer frente a sus obligaciones, la sanción penal no va a impedir que reincida en la conducta. Lo único que se consigue en estas situaciones es profundizar el conflicto familiar preexistente.

Por todo ello, ha de concluirse que es totalmente correcta la línea que se aprecia en las sentencias objeto de este estudio conducente a absolver a los incumplidores económicamente incapaces de afrontar el pago de las pensiones.

La segunda causa de absolución en orden a su frecuencia -si se prescinde de los casos donde falta la base del delito por existir prueba del cumplimiento de la obligación- es la retirada de la acusación por el Ministerio Fiscal (véase figura 23).

Si bien no es posible conocer con certeza los motivos que en cada caso llevan a esta decisión, al menos en algunas causas se observa que el fiscal no puede mantener la acusación porque los propios

(79) Así se proponía ya en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto del Código Penal de 1992, que recomendaba incorporar la fórmula "pudiendo hacerlo" inmediatamente detrás de la expresión "el que dejare de pagar". Vid. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Monográfico: *Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial*, p. 243.

afectados se retractan y no colaboran. Es sintomática, por ejemplo, la sentencia del Juzgado de lo Penal número Tres de 7 de mayo de 1992 en la que se relata que en el acto del juicio oral la hija del acusado manifestó no reclamar cantidad alguna a su padre por concepto de pensión alimenticia, a lo que siguió la decisión del Ministerio Fiscal de retirar la acusación.

Aunque es sólo una sospecha, cabe pensar que no se trata de un caso aislado. Da la impresión, por el contrario, de que en ocasiones los beneficiarios se arrepienten de haber optado por la vía penal o pretenden paralizar el proceso al tomar conciencia de los efectos de su denuncia, en particular, del posible ingreso en prisión del deudor. Bien es verdad que, como acertadamente ha hecho notar la Sección Segunda de la Audiencia de Málaga, nos encontramos ante un delito público⁸⁰, donde basta la acusación fiscal para llevar adelante el juicio⁸¹. Pero dadas las peculiaridades de la conducta ilícita, es evidente que sin la colaboración de los afectados es prácticamente imposible probar el impago. Por eso no debe extrañar que en estos casos se opte por la retirada de la acusación pública.

Tampoco es de descartar que el Ministerio Fiscal considere inoportuna la sanción penal cuando entre los afectados se produce algún tipo de acuerdo o si se observan síntomas de que la condena resultaría rechazable incluso para los beneficiarios de la prestación incumplida. Que esta idea está presente en quienes deben aplicar el delito de impago de pensiones lo demuestra, por ejemplo, la sentencia absolutoria de 30 de julio de 1994 dictada por el Juzgado de lo Penal número Nueve de Málaga, en la que al fundamento de falta

(80) El nuevo Código penal, como se verá más adelante, introduce el requisito de la denuncia de la parte agraviada, requisito que, sin embargo, no invalida la tesis jurisprudencial reseñada. Una vez presentada la denuncia, basta con la acusación del Fiscal para seguir adelante con el proceso.

(81) S. de la Aud. prov. de Málaga, Secc. Segunda, de 26/7/94.

de medios económicos, se añade expresamente la alegación de encontrarse la crisis matrimonial en vías de solución, circunstancia este último que, en opinión del juzgador, haría desaparecer “el interés jurídicamente protegido por el precepto penal”.

Así vistas las cosas es posible pensar que, en los hechos, se está concediendo relevancia al perdón de la parte agraviada y ello a pesar de la negativa del legislador a admitir esa causa de extinción de la acción penal en el delito de impago de pensiones⁸².

Tal vez estemos ante un síntoma de lo difícil que resulta trazar los límites adecuados de la intervención penal en el ámbito de las relaciones familiares. No puede desconocerse que la institución del perdón del ofendido crea el peligro de que la denuncia penal se utilice por la parte agraviada como vía para coaccionar al delincuente, un peligro que en delitos como el de impago de pensiones se acrecienta notablemente porque en muchos casos la finalidad del denunciante no es otra que cobrar la deuda. Dicho en otros términos, si se admitiera el perdón del ofendido como instrumento apto para poner fin al proceso, surgiría el riesgo de que muchas personas denunciaran al incumplidor para luego ofrecer el perdón a cambio del pago de las cantidades adeudadas. La justicia penal se convertiría entonces en un medio de cobro rápido, desvirtuándose completamente su auténtica función. Pero la solución contraria tampoco es totalmente convincente: cuando una crisis matrimonial o paternofamiliar está en vías de solución, la sanción penal de una de las partes, ocasionada por la denuncia de la otra, no puede más que perjudicar el posible arreglo.

(82) En el Código penal anterior, el art. 487 facultaba al tribunal para dar por extinguida la acción penal si el afectado por uno de los tradicionales delitos de abandono de familia perdonaba al autor del hecho. Pero esa posibilidad no se amplió al delito de impago de pensiones cuando éste fue introducido en 1989. El Código de 1995 hace desaparecer la figura del perdón de todos los delitos de abandono de familia.

Por último, excepcionalmente la absolución se ha basado en la ausencia de previo requerimiento de pago al deudor. Se argumenta que sin una reclamación directa de la deuda, no es posible probar la voluntad de incumplir por parte del obligado, faltando, en consecuencia, el dolo exigido por el delito.

Para comprender este criterio, que últimamente parece ratificar la Audiencia Provincial⁸³, es preciso volver la vista a un delito que con gran frecuencia se vincula al de impago de pensiones: el delito de desobediencia. En efecto, desde hace tiempo la jurisprudencia viene sosteniendo que en los casos de incumplimiento de obligaciones pecuniarias establecidas judicialmente, la sanción por desobediencia queda supeditada al previo requerimiento de pago por la autoridad judicial. Y ello no sólo como prueba del conocimiento de la obligación por quien la incumple, sino sobre todo porque se entiende que mientras el juez no agote las vías extra penales para compeler al pago, no podría hablarse de una auténtica rebeldía ante el mandato judicial⁸⁴. Pero obsérvese que el argumento principal se deriva de la propia naturaleza del delito de desobediencia, que requiere una actitud de enfrentamiento grave a las ordenes de la autoridad. Aquí la esencia del carácter delictivo de la conducta reside en el hecho mismo de revelarse a la autoridad y no en el efecto que el incumplimiento de la orden judicial pueda producir en terceras personas.

Llegados a este punto, cabe preguntarse si esos argumentos pueden trasladarse al delito de impago de pensiones. Y la respuesta es claramente negativa. A pesar de las discrepancias doctrinales,

(83) Así, en especial, la S. de la Aud. Prov. de Málaga, Secc. Primera, de 19/3/96. Vid. también S. de la Sección Segunda de 25/3/96. En años anteriores se observa un criterio diferente, como se verá de inmediato.

(84) Vid, al respecto, MESTRE LOPEZ, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Barcelona 1986, en especial, pp. 47 y ss.

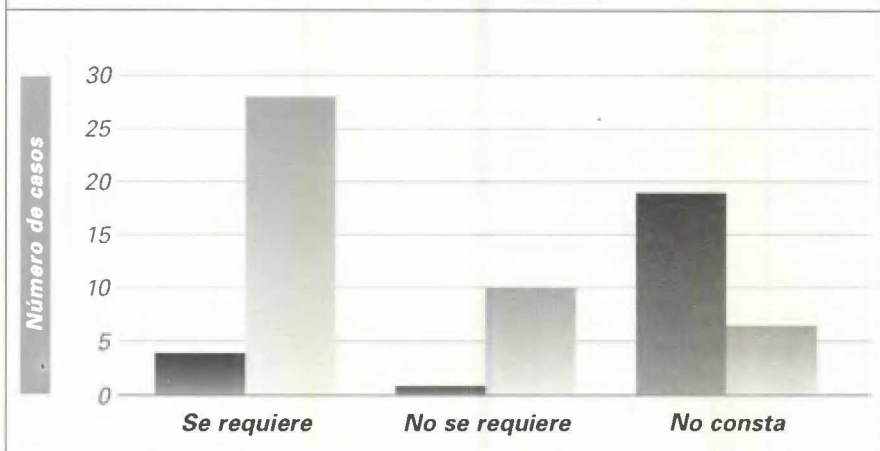
a nadie se le escapa que en este delito juegan un papel importante las consecuencias que la falta de pago produce en los beneficiarios de las prestaciones. El propio legislador así lo declaró al introducir el art. 487 bis en el Código penal, recordando que se trataba de proteger a “los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar”⁸⁵. Por eso, la posible rebeldía que el incumplimiento supone frente a una orden judicial queda aquí en un segundo plano y automáticamente pierde relevancia la mayor o menor severidad con que se exprese ese mandato. El requerimiento de pago, en consecuencia, ya no cumpliría otra función que la de garantizar que el obligado conocía su deber de pagar. Pero tratándose de una prestación que consta en la sentencia judicial que resuelve la separación o divorcio del obligado, las posibilidades de desconocimiento son sencillamente remotas⁸⁶. De ahí que deba darse la razón a la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30/6/94, que declaró innecesario el previo y especial requerimiento de pago para castigar por el delito de impago de pensiones.

Por lo que se refiere a las sentencias estudiadas, el recurso a esta causa de absolución es, como se ha dicho, puramente excepcional. La existencia de diez sentencias condenatorias relacionadas con supuestos en los que no hubo requerimiento previo frente a una sola en sentido contrario (figura 24), viene a demostrar que los jueces, en general y con buen criterio, no toman en consideración esta circunstancia de cara a determinar la responsabilidad del incumplidor.

(85) El Preámbulo de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio.

(86) Vid, en este sentido, PEREZ MANZANO, *El delito de impago.....*, cit., p. 41.

Figura 24: Incidencia del previo requerimiento de pago sobre el sentido de la sentencia



II.1.3. Las características de los incumplimientos denunciados en sede penal

A. Clase de resoluciones judiciales que se incumplen

Por regla general, se acude a la vía penal para denunciar el impago de prestaciones económicas recogidas en sentencia firme. Sólo el 10% de los casos analizados corresponden a medidas previas o provisionales (figura 25). Además, la mayoría de las denuncias registradas por incumplimiento de medidas definitivas - un 67%- se concentra en supuestos de separación consensual (figura 26).

Figura 25: Tipo de medida incumplida

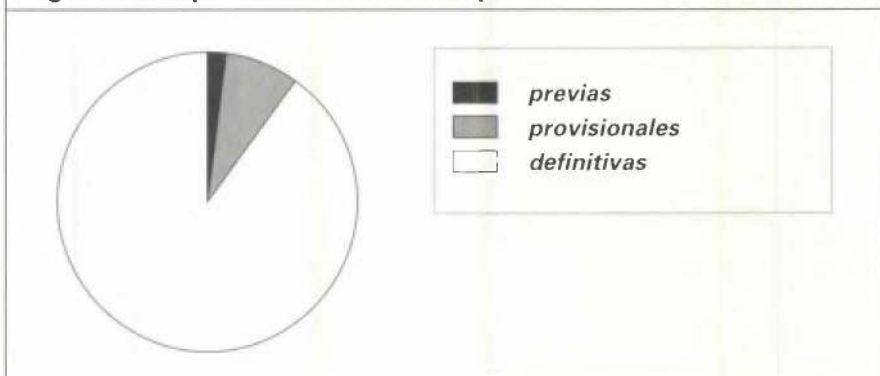
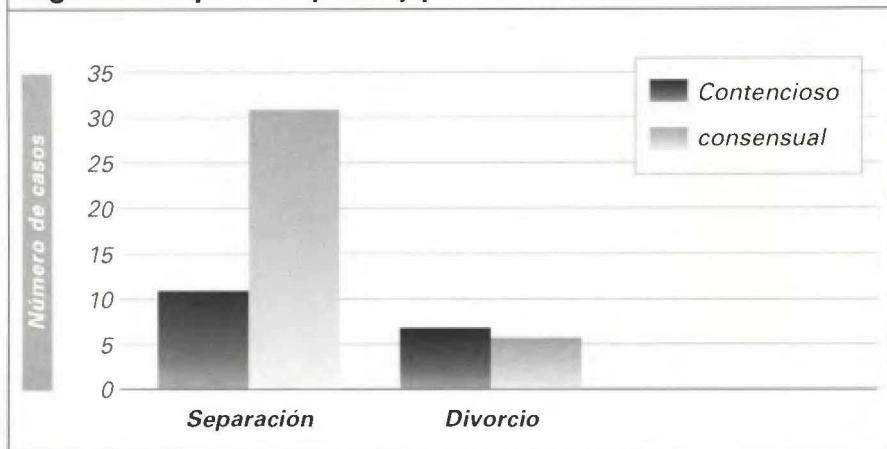


Figura 26: Tipo de ruptura y procedimiento



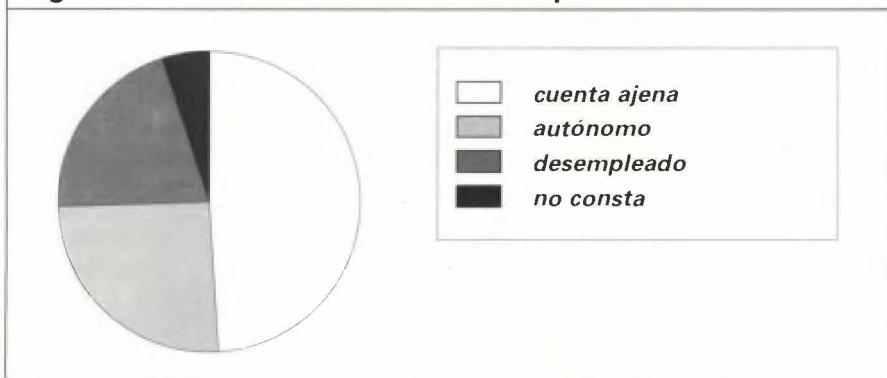
Puede concluirse, entonces, que la denuncia más frecuente ante la justicia penal se concreta en el impago de prestaciones económicas derivadas de una sentencia firme de separación y contenidas en un convenio regulador consensuado por las partes.

B. Características del incumplidor

El denunciado en el 100% de las causas es el hombre.

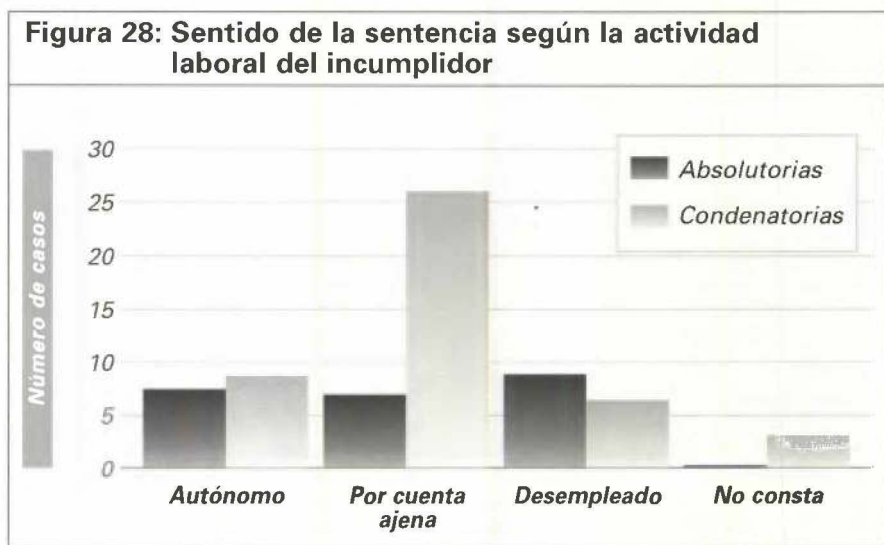
Resulta especialmente significativo que el 72% de los procesados realicen alguna labor remunerada, concentrándose la mayor parte - un 48%- en la categoría de trabajador por cuenta ajena (figura 27).

Figura 27: Actividad laboral del incumplidor



Aunque no fue posible obtener datos fiables sobre el monto de los ingresos, el sólo hecho de contar con algún tipo de ocupación lucrativa permite presumir al menos una mínima capacidad económica para hacer frente a las obligaciones originadas en el ámbito familiar. Sobre todo teniendo en cuenta que, como luego se verá, la cuantía de las prestaciones suele ser muy reducida, quedando en general por debajo del salario mínimo interprofesional.

Lógicamente la existencia de una nómina facilita la prueba de aquella aptitud del incumplidor para responder a sus deudas. Por eso, no es de extrañar que el mayor número de condenados en atención a la situación laboral, se registre entre los trabajadores dependientes (figura 28).



Puede llamar la atención, en cambio, que de los procesados declarados en paro, sólo algo menos de la mitad resultaran absueltos -siete de un total de dieciseis (figura 28)-. A primera vista, cabría deducir que se está condenando a personas carentes de capacidad para hacer frente a sus obligaciones pecuniarias, un criterio que líneas

más arriba se criticó por su incompatibilidad con las exigencias del moderno Derecho penal. Sin embargo, esta última conclusión no es la única que puede explicar la condena de algunos denunciados sin ocupación fija. Debe tenerse en cuenta que el momento decisivo para determinar la capacidad de pago del deudor es el del incumplimiento de la prestación y no el de la sustanciación del proceso penal. Para condenar bastaría, entonces, con que en aquel momento el incumplidor estuviese en activo laboral o recibiera una subvención derivada del paro.

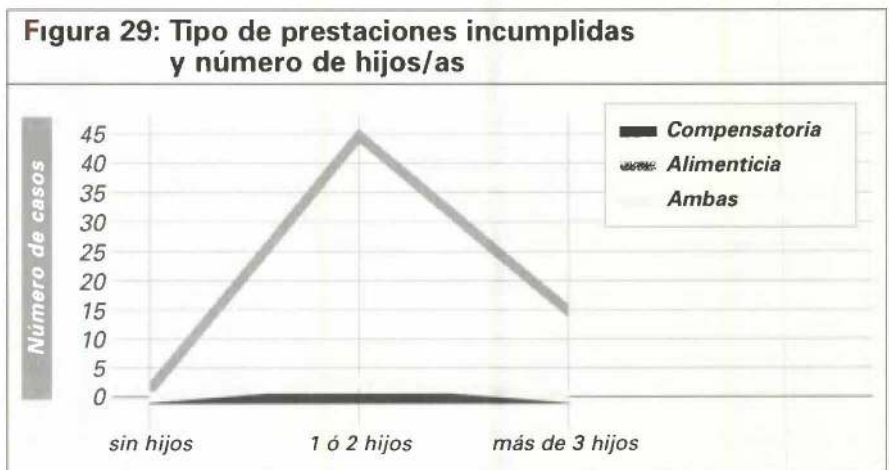
Con todo, la condena de un incumplidor insolvente en el momento del juicio trae consigo algunas consecuencias importantes de cara a una valoración global de la efectividad de la vía penal en problemas sociales como el que nos ocupa. Por una parte, la ausencia de medios para hacer frente a la pena de multa da lugar a una responsabilidad subsidiaria que puede derivar en privación de libertad⁸⁷, lo que convierte la pena en más gravosa para el incumplidor insolvente que para quien está en condiciones económicas de responder a la multa. Pero, sobre todo, es obvio que si el condenado no tiene ingresos, la sanción penal no será de utilidad para solucionar el problema de los afectados por el impago, porque aún cuando se produjera un cambio de actitud en el responsable, su incapacidad económica le impediría afrontar, al menos en un futuro próximo, las prestaciones a que viene obligado. Y no sólo las que se originen en adelante, sino también las que dieron lugar a la realización del delito.

(87) Conforme al art. 91 del Código penal anterior, el impago de una pena de multa por insolvencia daba lugar al arresto sustitutorio siempre que la pena privativa de libertad impuesta no superara los seis años. El Código de 1995 en su art. 53 también prevé esta responsabilidad personal subsidiaria, aunque deja abierta la posibilidad de cumplirla mediante trabajos en beneficio de la comunidad en lugar del arresto. Sobre la posible inconstitucionalidad del arresto sustitutorio vid. JAREÑO LEAL, *La pena privativa de libertad por impago de multa*, Madrid, 1994, en especial, pp. 107 y ss.

Bien es verdad que nada de esto elimina la responsabilidad que corresponde al deudor por no haber respondido a sus obligaciones familiares en un momento en que podía hacerlo. Pero situaciones como la descrita demuestran que la vía penal no siempre es el camino adecuado para asegurar el cobro de las deudas originadas por una ruptura matrimonial. La pena podrá desplegar su papel preventivo especial -en el sentido de evitar incumplimiento futuros- cuando el deudor esté en condiciones de afrontar los pagos. En los demás casos, su efecto se limitará a poner de manifiesto ante el conjunto de la sociedad que el Derecho reprueba severamente la conducta de quienes pudiendo atender a sus deberes familiares, se abstienen voluntariamente de hacerlo.

C. Características de las prestaciones que se incumplen y de sus beneficiarios

El 89% de las prestaciones incumplidas que han dado lugar a un proceso penal son de naturaleza alimenticia, reduciéndose la incidencia de las pensiones compensatorias a tan sólo un 11% del total. Con todo, en la mayoría de estos casos no es la mujer la única afectada por el impago, sino que éste se extiende además a un número que oscila entre uno y tres hijos/as (figura 29).



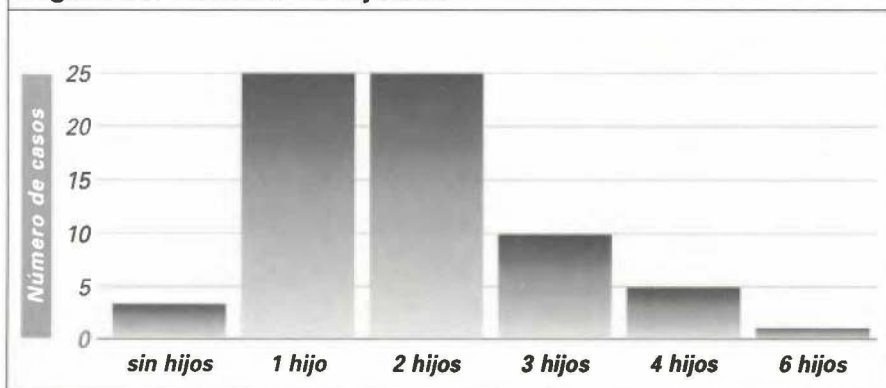
De este modo, los supuestos en los que el delito se configura exclusivamente por el impago de una pensión compensatoria apenas si superan el 4% del conjunto de las sentencias estudiadas.

En atención a su frecuencia, el caso más común es el impago de alimentos a favor de uno o dos hijos/as, situación que está presente en 45 de las resoluciones que han sido objeto de análisis, un 65% del total (figura 29).

De lo anterior se deduce que la abrumadora mayoría de los procesados por impago de pensiones han dejado de ingresar al menos una pensión alimenticia a favor de sus hijos/as⁸⁸, conclusión lógica si se tiene en cuenta que apenas se registran tres casos de mujeres afectadas por un incumplimiento que no tienen descendientes.

Atendiendo al número de hijos/as y a sus edades, la estructura familiar que con mayor asiduidad se ve afectada por el incumplimiento de pensiones se compone de uno o dos hijos/as a cargo de la madre, cuyas edades oscilan entre los 7 y los 14 años. En efecto, el 72% de los casos registrados se refieren a familias con uno o dos hijos/as

Figura 30: Número de hijos/as



(88) Únicamente se registran dos denuncias de mujeres sin hijos/as beneficiarias de alimentos.

Figura 31: Edades de los/as hijos/as

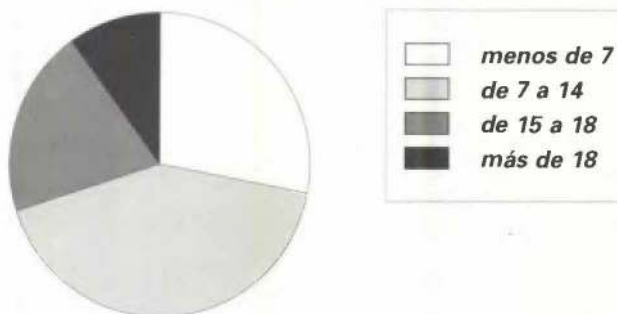
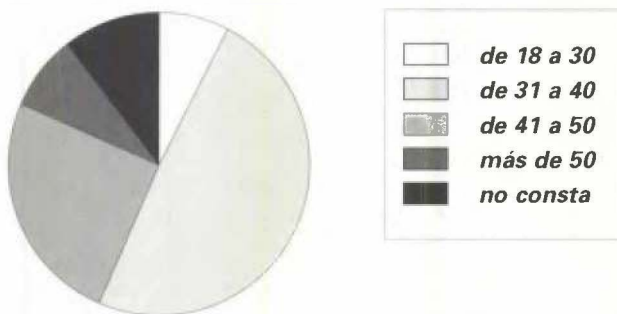


Figura 32: Edad de las mujeres afectadas por el impago

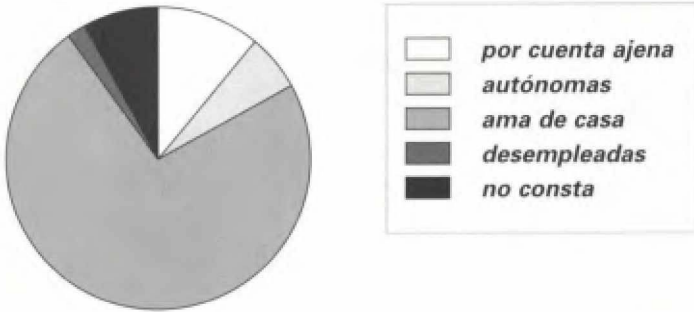


(figura 30) y la mayoría de éstos, un 42%, se encuentra entre las edades arriba indicadas (figura 31).

Por lo que atañe a las mujeres directa o indirectamente⁸⁹ perjudicadas por el incumplimiento de pensiones, la mayoría se encuentra en una franja de edad entre los 31 y 40 años, aunque no deja de ser significativo que un 38% exceda esas edades (figura 32). Su ocupa-

(89) Aunque en la mayoría de los casos los beneficiarios de las prestaciones son los/as hijos/as, no puede desconocerse la influencia del impago sobre la mujer, puesto que es ella la que en general los mantiene a su cargo. Si además se tiene en cuenta que el 90% de los/as hijos/as acreedores de las pensiones son menores de edad (véase la figura 31), se convendrá en que el incumplimiento representa una carga añadida para la madre.

Figura 33: Ocupación de la mujer



ción se concentra en el 75% de los casos en tareas domésticas dentro del ámbito familiar. Las denunciadas con trabajo remunerado apenas superan el 17% del total (figura 33).

Los datos anteriores permiten extraer el siguiente **perfil de la mujer** afectada por un delito de impago de pensiones: entre 31 y 40 años de edad, sin ocupación fuera del hogar y con uno o dos hijos/as a su cargo.

En contraste con esa situación, que hace presumir unas necesidades económicas relativamente elevadas, el monto de las pensiones fijadas en sede civil cuyo incumplimiento ha dado lugar a los procesos penales en análisis, es sorprendentemente escaso. Un 78% queda por debajo de las 50.000 pesetas y si se atiende al supuesto prototípico de la mujer con uno o dos hijos/as, resulta que el 42% de ellas recibe entre 25.000 y 50.000. Sólo se registran nueve pensiones por encima de este límite, una de las cuales corresponde curiosamente a una mujer sin hijos/as.

D. Características del incumplimiento

Conforme al art. 487 bis, existen dos modos de incurrir en un delito de impago de pensiones: dejando de pagar durante tres meses

consecutivos o incumpliendo la obligación por seis meses alternos⁹⁰. En la práctica, la segunda modalidad es puramente excepcional. El 93% de las sentencias analizadas recogen incumplimientos consecutivos.

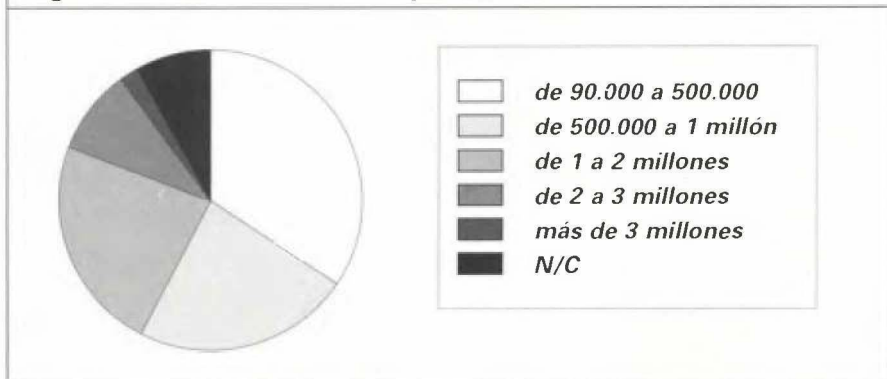
Por otra parte, es infrecuente que se denuncie el delito cuando ha transcurrido estrictamente el plazo legal. Sólo se registran dos supuestos en los que el impago se ajusta a los tres meses previstos en la ley. Todo el resto supera ese límite, concentrándose el 68% de las causas en incumplimientos superiores a un año. Prácticamente la mitad de los procesados han dejado de pagar las pensiones por un lapso comprendido entre uno y tres años (figura 34).



Obviamente la amplitud del período de impago repercute en el monto de las deudas acumuladas. El caso más frecuente se sitúa en cantidades que oscilan entre 90.000 y 500.000 pesetas. A su vez, si el punto de referencia se traslada al millón de pesetas, nos encontramos con que el 65% de los casos se mantienen por debajo de ese límite, aunque no deja de ser significativo que el 30% supere esa cantidad (figura 35).

(90) Como se verá luego, el nuevo Código penal reducen considerablemente estos plazos.

Figura 35: Monto del incumplimiento



En otro orden de cosas, todo indica que en la mayoría de los casos la prestación acordada se deja de pagar en su totalidad, si bien es preciso reconocer que no han podido extraerse datos fiables sobre los supuestos de incumplimiento parcial.

De todos modos, de los fundamentos de Derecho de algunas sentencias consultadas se deduce que los jueces no tienen en cuenta los pagos esporádicos de pequeñas cantidades cuando el monto percibido por los beneficiarios a través de estas vías irregulares queda significativamente por debajo de la cuantía fijada en la resolución judicial. Pero en ocasiones, en cambio, se da relevancia a la sustitución de la pensión por otro tipo de prestaciones de contenido económico semejante al monto de aquélla. La Audiencia Provincial de Málaga ha considerado cumplida la obligación, por ejemplo, cuando el padre realiza gastos tales como el pago del colegio, el alquiler del piso donde viven sus hijos/as, la compra de una moto, etc⁹¹.

La descripción de las características que en la práctica definen una situación de impago de pensiones no estaría completa sin una referencia a la reacción de los afectados por el incumplimiento.

(91) Así, por ejemplo, SS. de la Audiencia Provincial, Secc. Primera, de 19/3/96 y 22/3/96.

Mucho se ha hablado del impedimento de ver a los/as hijos/as como medio de coacción utilizado por las mujeres para doblegar la voluntad incumplidora del marido. Es ésta una idea tan generalizada, que el Proyecto de Código Penal de 1992 llegó a incluir un nuevo delito por el que se pretendía castigar a quien “no permitiere el régimen de visitas y comunicación establecido por resolución judicial en cualquier proceso matrimonial o de filiación”⁹².

Los datos obtenidos en la presente investigación desmiente, sin embargo, aquel temor de represalias entre los cónyuges. Únicamente se han registrado cuatro casos de mujeres afectadas por el impago que ponen obstáculos al padre para ver a sus hijos/as. En el 83% de las sentencias no se observa alegación alguna en ese sentido.

III. Los defectos de la vía penal

III.1. El cobro de las cantidades adeudadas: remisión a la ejecutoria civil

Desde que se incluyera el art. 487 bis en el Código penal anterior, uno de sus aspectos más debatidos ha sido el relativo al cobro de las cantidades adeudadas por las prestaciones incumplidas.

El problema reside en si la deuda acumulada como consecuencia del impago puede considerarse incluida dentro de la responsabilidad civil derivada del delito⁹³, una cuestión que de responderse afir-

(92) Vid. art. 230 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992. Afortunadamente este delito nunca se incorporó a la legislación penal vigente.

(93) Los efectos civiles del delito se recogían en los art. 19 y 101 y ss. del Código penal anterior y aparecen regulados en los arts. 109 y ss. del Código de 1995.

mativamente conduce a que la condena al pago de esas cantidades se incluya en la sentencia penal y a que sea el propio Juez de lo Penal el encargado de su ejecución. Por el contrario, de no admitirse aquella premisa, la jurisdicción penal se limita a comprobar el impago y, en su caso, a sancionar a su autor con las penas correspondientes. El cobro de las prestaciones incumplidas será objeto de una ejecutoria civil independiente.

En general se ha entendido que la primera opción es mucho más favorable para los afectados por el incumplimiento y no sólo por la economía procesal que implica, sino, sobre todo, porque un proceso penal produce un efecto coercitivo superior al que origina la ejecución civil, de donde se sigue que las posibilidades de cobro se ven incrementadas.

La Fiscalía General del Estado se inclinó desde un principio por este camino⁹⁴, lo que explica que en las peticiones fiscales se incluya la solicitud de la condena al pago de las cuotas adeudadas en concepto de indemnización civil. Pero la opinión que se ha impuesto en la jurisprudencia es precisamente la contraria.

Bien es verdad que entre las sentencias condenatorias que son objeto de este estudio, encontramos un 20% que admite esa petición y condena al incumplidor a satisfacer la deuda. Pero ello se explica porque la investigación se retrotrae a los años 1992 y 1993, un período, sobre todo el primer año, en que aún no estaba totalmente establecida la postura jurisprudencial. En cualquier caso, ya por entonces, como se deduce de las cifras, los jueces se inclinaban mayoritariamente por remitir a los afectados por el impago a la ejecutoria civil, descartando que la deuda contraída

(94) La Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado adopta este criterio por entender que esos incumplimientos constituyen la lesión del bien jurídico protegido en el art. 487 bis, convirtiéndose así en el daño ocasionado por el delito. De la misma opinión, DE VEGA RUIZ, *La prisión...*, cit., p. 59.

por el condenado por ese concepto pudiera calificarse como un daño causado por el delito.

Dos son los argumentos principales que sustentan este último punto de vista.

Por un lado, se parte de que la responsabilidad civil derivada del delito sólo puede incluir aquellos daños y perjuicios que sean consecuencia directa de la infracción penal, es decir, los causados de forma inmediata por la conducta delictiva⁹⁵. Este no sería el caso de las cantidades que han dejado de pagarse durante el período que dió lugar al delito de impago de pensiones porque esa deuda no nace del delito, no surge de él, sino que es precisamente su presupuesto. En otros términos, el origen de la deuda es anterior a la comisión de la conducta delictiva: la obligación de satisfacer determinadas cantidades en concepto de pensión surge con la resolución judicial relativa al divorcio o a la separación, por lo que se trata de una obligación preexistente, de una deuda anterior al delito. En esa medida, queda descartada la relación de causalidad entre el delito de impago de pensiones y la obligación de pagar a sus beneficiarios las cantidades correspondientes a esas prestaciones: si la obligación se contrajo previamente, el ilícito penal no puede ser su causa.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal N^o Tres de Málaga, de 21 de julio de 1993, expresa correctamente este criterio en los siguientes términos: "...las únicas infracciones penales susceptibles de engendrar responsabilidad civil son aquellas en las que el hecho, además del daño criminal a él inherente, produce un daño civil; es decir, cuando el hecho, además de ser constitutivo de delito, por venir tipificado como tal en el Código Penal, constituye, a la vez, un ilícito civil, generador de un daño de esta natu-

(95) Vid. al respecto, BUSTOS RAMIREZ, *Manual de Derecho Penal*, P.G., 4^a ed. (actualizada por HORMAZABAL MALAREE), Barcelona, 1994, p. 606.

raleza, a cuyo resarcimiento se encamina la acción civil correspondiente”. El mismo punto de vista se ha impuesto de modo unánime en la Audiencia Provincial de Málaga⁹⁶.

De ahí que pueda sostenerse sin lugar a dudas, que hasta la entrada en vigor del Código penal de 1995⁹⁷ la vía penal no traía aparejado el cobro de las cantidades adeudadas. Los afectados debían acudir a la jurisdicción civil para la ejecución de la resolución incumplida.

Además del argumento arriba reseñado, que encuentra su razón de ser en la propia naturaleza de la responsabilidad civil derivada del delito, existe otro criterio que refuerza aún más la postura negativa.

Desde la creación del delito de impago de pensiones, no son pocos quienes critican su existencia por entender que se trata de un regreso a la proscrita “prisión por deudas”. Esta opinión se basa en que, al menos en apariencia, el incumplimiento de las pensiones por los plazos previstos en la ley da lugar a la responsabilidad penal del deudor con independencia de la situación en que se encuentren los beneficiarios, es decir, aunque éstos dispongan de otros ingresos suficientes para cubrir todas sus necesidades. De ahí se deduce que este delito no encontraría su razón de ser en la protección de ciertos bienes esenciales de quienes tienen derecho a la pensión -tales como los derechos a una vida digna, a la educación, etc.-, presen-

(96) Así, por ejemplo, la S. de la Aud. Prov. de Málaga, Secc. Segunda, de 21/3/94, donde se recuerda que “...la responsabilidad civil “ex delicto” es la que genera la actividad delictiva, por lo que en estos supuestos en los que...la deuda es preexistente al delito, ya que éste surge precisamente por su incumplimiento, no cabe acceder a tal pretensión, por encontrarse fuera del marco de los artículos 19 y 101 del Código Penal”.

(97) Como luego se verá, el Código penal de 1995 varía sustancialmente la situación, optando por el criterio que incluye las cantidades adeudadas en la responsabilidad “ex delicto”.

tándose únicamente como un medio para reforzar la efectividad de las sentencias civiles. En otros términos, el Derecho penal vendría a sancionar aquí exclusivamente el incumplimiento de una deuda civil⁹⁸. Por eso, la privación de libertad impuesta al condenado aparecería como un supuesto de prisión por deudas.

Este argumento lleva en última instancia a poner en duda la compatibilidad del delito de impago de pensiones con la Constitución, puesto que la prisión por deudas está prohibida por el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un instrumento que en virtud del art. 10.2 de la Constitución Española, debe ser respetado en nuestro país.

Ciertamente hay autores que se han encargado de rebatir este punto de vista, ofreciendo una interpretación del delito de impago de pensiones que aleja esas dudas de orden constitucional⁹⁹. Pero por lo que aquí interesa, no puede desconocerse que si se admitiera la condena en vía penal de las cantidades adeudadas, proviniendo éstas, como se ha visto, de una obligación preexistente contraída en virtud de una sentencia civil, las posibilidades de enfrentarse a los argumentos de quienes califican a este delito como una mera sanción por deudas civiles quedarían sumamente reducidas. En efecto, de aceptarse que el daño producido por el delito no es otro que la acumulación de una deuda, apenas si queda margen para negar el resurgimiento de la prisión por deudas. El proceso penal se convertiría en una vía rápida de cobro, función ésta que le es completamente ajena. No cabe duda que la mayor celeridad del proceso penal, unida a ese efecto de mayor coerción al que antes se hizo referencia, haría que muchos instrumentalizaran al Derecho penal con el único fin de satisfacer sus pretensiones económicas.

(98) Vid, en este sentido, BOIX REIG, *La reforma...*, cit., p. 172; GOMEZ PAVON, *El impago...*, cit., p. 309.

(99) Vid., por ejemplo, PEREZ MANZANO, *El delito de impago...*, cit., pp. 45 y ss.; LAURENZO COPELLO, *El impago...*, cit., pp. 792 y ss.

De ahí que deba darse la razón a la jurisprudencia cuando remite a la ejecutoria civil todo lo relativo al cobro de las cantidades adeudadas. Esta es la posición correcta, aunque no por ello ha de ocultarse que de ese modo el Derecho penal pierde efectividad en la solución del problema social que representa el incumplimiento de las pensiones judicialmente acordadas. Pero se trata de un defecto no subsanable, ya que la pena estatal no puede utilizarse con fines distintos a los legítimamente reconocidos.

III.2. Irrelevancia del tiempo de incumplimiento

Se ha visto que el 94% de los incumplimientos que fueron objeto de enjuiciamiento penal en la provincia de Málaga durante el período 1992/1993 superaban el lapso de tres meses que la ley contempla como base del delito de impago de pensiones. El 68% de los procesados había dejado de pagar por períodos superiores a un año (véase figura 34).

Sin embargo, los datos demuestran que en la práctica judicial se concede escasísima relevancia a ese hecho.

Es llamativo, sobre todo, que cualquiera que sea el tiempo de incumplimiento, la conducta se califique siempre como un único delito de impago de pensiones, sin que ninguna de las partes del proceso plantee siquiera la posibilidad de reconocer tantos delitos como lapsos de tres meses puedan identificarse. En efecto, si se tiene en cuenta que estamos ante un delito de omisión que se configura y consume por la falta de pago durante un período de tiempo expresamente establecido en la ley, lógico sería admitir la concurrencia de tantos delitos como intervalos legales se hayan producido. Así, por ejemplo, quien deja de pagar durante un año consecutivo, habría repetido cuatro veces la omisión prohibida -dejar de pagar durante

tres meses- y, por tanto, debería hacerse responsable de cuatro delitos de impago de pensiones¹⁰⁰.

La interpretación que se ha impuesto en los tribunales, castigando siempre por un único delito, resulta criticable por múltiples motivos. Por una parte, se beneficia al incumplidor pertinaz frente a quien sólo deja de pagar durante lapsos cortos de tiempo, porque basta con que este último alcance los tres meses previstos en la ley para hacerse merecedor de una pena igual a la que sufrirá el primero. Además, el efecto preventivo del delito de impago de pensiones se resiente seriamente, ya que para quien está decidido a no pagar, es igual no hacerlo por tres meses o por períodos mucho más prolongados. Mientras no se produzca la denuncia penal, el sujeto sabe que la sanción a la que se arriesga es exactamente la misma, cualquiera sea el período durante el que omita el cumplimiento de su obligación.

Si en cambio se aplicara la tesis arriba reseñada, castigando por tantos delitos como intervalos de tres meses de impago se produzcan, la eficacia de la amenaza penal aumentaría notablemente, puesto que el incumplidor contumaz se vería expuesto a una sanción cada vez mayor.

Es posible que los jueces optaran por no aplicar este criterio ante el temor de alcanzar penas excesivamente elevadas, que resultarían desproporcionadas a la entidad de la conducta de impago de pensiones. No se puede olvidar que estamos frente a un delito sumamente amplio que, en apariencia, no supedita la condena a una situación de auténtica necesidad en los afectados por el impago. Por eso ha de reconocerse que el temor es fundado. Pero la legislación penal ofrece una vía intermedia que permite evitar aquel riesgo de acumulación desmedida de penas, sin desconocer la existencia de más de una conducta infractora del precepto penal: el delito conti-

(100) Vid., con más detenimiento, LAURENZO COPELLO, *El impago*..., cit., p. 811.

nuado¹⁰¹. Las reglas del delito continuado permiten una flexibilidad en la graduación de la pena que se orienta precisamente a evitar que quien realiza varias veces una infracción penal sea tratado de la misma forma que aquél que infringe el precepto una única vez¹⁰², sin llegar, sin embargo, a la suma de todas las penas que en principio corresponderían a las conductas realizadas.

Es de lamentar que en la práctica judicial no se haya tenido en cuenta esta posibilidad, puesto que la eficacia preventiva del delito de impago de pensiones hubiera aumentado notablemente.

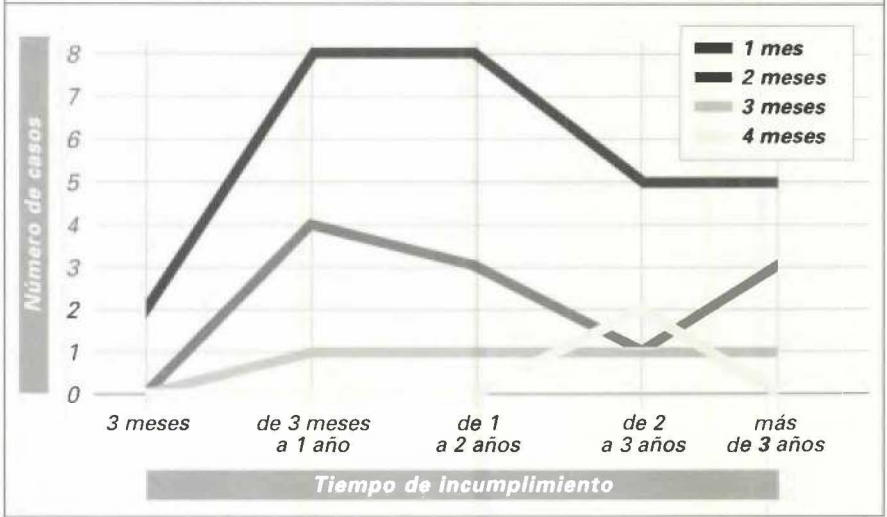
Pero lo cierto es que el tiempo de incumplimiento no sólo se olvida de cara a la determinación del número de infracciones cometidas, sino que ni siquiera parece ser objeto de consideración a la hora de graduar la pena concreta del condenado por un delito de impago de pensiones.

Efectivamente, si las penas impuestas en los casos estudiados se ponen en relación con el tiempo de omisión de pago por parte del culpable, sorprendentemente nos encontramos con que no hay correlación alguna entre esos dos elementos: cualquiera que sea el tiempo de incumplimiento, siempre la mayoría de las condenas

(101) Conforme al art. 69 bis del Código penal anterior, cabía aplicar el delito continuado a “el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones y omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales...”. En este caso los jueces podían elevar la pena hasta el grado medio de la pena superior, con lo cual el límite de pena para el impago de pensiones hubiera ascendido hasta cuatro años y dos meses de privación de libertad. El art. 74 del nuevo Código penal recoge también la figura del delito continuado, aunque reduce las posibilidades de incremento de pena. Por lo que se refiere a la aplicabilidad de esta figura en los casos de impagos prolongados en el tiempo, ha de señalarse que la Fiscalía General del Estado lo admitió en la ya mencionada Circular 2/1990.

(102) Vid. en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 6/10/89 y 5/12/89.

Figura 36: Gravedad de la pena privativa de libertad según tiempo de incumplimiento



se concentran en la pena mínima -un mes y un día de arresto mayor- (figura 36).

Cuanto se ha dicho permite concluir que en el aspecto que ahora nos ocupa se está haciendo una mala aplicación del delito de impago de pensiones, hurtándole a la amenaza penal grandes posibilidades de desplegar su función preventiva. Pero no es menos cierto que la reticencia de los jueces a castigar más severamente estas conductas, en gran medida encuentra su explicación en las dudas que origina aquel delito desde el punto de vista de su legitimidad. Probablemente la jurisprudencia se mostraría más severa si el legislador hubiera reservado el recurso al Derecho penal para los casos en los que el impago origina situaciones de auténtica necesidad en los afectados. Un delito tan amplio como el que se ha creado no hace más que poner en alerta a los aplicadores del Derecho ante el temor fundado de castigar conductas que, siendo reprobables, no siempre producen un grave daño social.

III.2. Irrelevancia del número de afectados por el impago

Todas las sentencias analizadas coinciden en condenar por un único delito de impago de pensiones a quien no cumple con su obligación de pagar las prestaciones fijadas en una resolución judicial, sin establecer distinción alguna en función del número de beneficiarios que se ven afectados por la conducta omisiva.

Lo determinante, entonces, es la identidad de resolución judicial y de deudor. Es decir, se parte de la unidad delictiva siempre que las pensiones no satisfechas estén contenidas en la misma sentencia de separación o divorcio y que la obligación de pagarlas confluya en una misma persona: el procesado. El número de beneficiarios de esas prestaciones o, lo que es lo mismo, el número de afectados por la conducta ilícita no juega, en cambio, papel alguno.

En favor de este modo de proceder se argumentará, probablemente, que no es habitual que la sentencia civil distinga con claridad las cuantías que corresponden a cada uno de los beneficiarios -sobre todo cuando se trata de alimentos para los/as hijos/as-, fijándose generalmente una suma global.

Sin embargo, esa suma conjunta no puede identificarse con la prestación propiamente dicha. En verdad, ha de partirse de la existencia de tantas prestaciones como personas con derecho a alimentos o, en su caso, a pensión compensatoria, reconozca la sentencia. Consecuentemente, quien omite el pago de la totalidad de la cuantía fijada en la resolución judicial, incumple tantas prestaciones como beneficiarios se estipulen en ella. Así, por ejemplo, si los acreedores son dos hijos/as, o la mujer y un/a hijo/a, no se habrá dejado de pagar una sola pensión, sino dos.

Desde esta perspectiva, es difícil explicar por qué se condena indis-

tintamente por un único delito a todo aquel que deja de pagar las cantidades fijadas en la resolución judicial, sin prestar atención al número de prestaciones que se están incumpliendo. Si se atiende al fundamento de la ilicitud de la conducta, esto es, a las razones por las que el Derecho penal reprueba el comportamiento, nos encontramos con que ocupa un lugar esencial el efecto que ésta produce sobre el destinatario de la prestación. En concreto, el Derecho penal reprocha su omisión al incumplidor porque se presume que el impago ocasiona riesgos para la integridad personal del beneficiario, entendida ésta como el conjunto de condiciones materiales que hacen posible una vida digna¹⁰³. Por lo tanto, el número de personas afectadas por un impago no sólo es importante, sino que constituye el dato esencial para identificar los delitos cometidos.

Retomando el ejemplo anterior, si se deja de pagar una cuantía establecida en la sentencia en favor de dos personas, ese incumplimiento creará dos riesgos diferenciados: la integridad de cada una de ellas se verá comprometida por la conducta delictiva. Estaremos, pues, ante una sola conducta, pero constitutiva de dos delitos. Se trata de un clásico supuesto de concurso ideal de delitos, que en la práctica conduce a una importante agravación de la pena¹⁰⁴.

Pero, como se ha visto, ninguna de las sentencias penales analizadas opta por este camino, condenándose siempre por una sola

(103) Vid. LAURENZO COPELLO, *El impago...*, cit., p. 791. En general, sobre la implicación de los derechos esenciales de la personalidad en el delito de abandono de familia, cfr., OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *Consideración jurídico-penal del, así llamado, abandono de familia*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 31, 1987, p. 95. CARBONELL MATEU, "Consideraciones en torno al delito de abandono de familia", en *Comentarios a la Legislación Penal*, T.V, vol. 2º, Madrid, 1985, pp. 1039 y ss.

(104) En aplicación del art. 71 del C.P. anterior, en estos supuestos los jueces podían haber condenado a penas comprendidas entre cuatro y seis meses de privación de libertad.

infracción penal. Otra vez nos encontramos ante una forma de aplicar el delito de impago de pensiones que le quita eficacia preventiva, ya que el obligado sabe que las consecuencias penales serán las mismas cualquiera sea el número de personas a las que perjudique. Probablemente de haberse optado por la línea correcta, distinguiendo tantos delitos como afectados por el impago existieran, no serían tan infrecuentes los impagos parciales, porque el sujeto sabría que al pagar al menos una de las prestaciones, se arriesgaría a una sanción penal menor.

IV. El delito de impago de pensiones en el nuevo código penal

El Código penal de 1995 recoge el delito de incumplimiento de prestaciones económicas vinculadas a una obligación familiar en los siguientes términos:

Art. 227: 1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos/as, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos/as, será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Por lo que se refiere al contenido del delito, nos encontramos, ante todo, con una significativa reducción de los plazos de impago que dan lugar al comportamiento criminal: en el nuevo Código basta con que se deje de pagar la prestación durante dos meses consecutivos o cuatro alternos.

A la vista de los datos que ofrece la investigación aquí expuesta, no resulta fácil de comprender el sentido de esta modificación legal. Se ha constatado, en efecto, que en la amplísima mayoría de los casos sólo se recurre a la denuncia penal cuando el impago supera períodos de tiempo mucho más dilatados incluso que los previstos en la legislación anterior, de donde se sigue que la reducción de plazos no aparecía como una necesidad para los afectados. Pero además se ha visto que, en la práctica, la mayor o menor amplitud temporal del incumplimiento juega un papel mínimo en la graduación de la gravedad del comportamiento criminal. Por eso, da la impresión de que la finalidad del legislador al adoptar esta medida no era otra que la de expresar con mayor rotundidad su reproche a las conductas de impago de pensiones. Salvo que se produzca un vuelco esencial en la interpretación jurisprudencial, es muy difícil imaginar que la reducción de los plazos tenga algún efecto distinto a esa mera política de gestos.

Mayor trascendencia tiene, en cambio, la decisión de ampliar el delito a los supuestos de incumplimiento de prestaciones económicas establecidas en un proceso de filiación o de alimentos a favor de los/as hijos/as.

Desde que se introdujo el art. 487 bis en el Código anterior, muchas fueron las voces que denunciaron la discriminación que el nuevo delito implicaba para los/as hijos/as extramatrimoniales, ya que al exigirse que la prestación incumplida estuviera contenida en una resolución o sentencia judicial vinculada con una nulidad, separación o divorcio, aquéllos quedaban automáticamente excluí-

dos. En base a este argumento se llegó a plantear incluso la inconstitucionalidad del precepto por lesionar el principio de igualdad reconocido en el art. 14 de nuestra Ley Fundamental¹⁰⁵.

Con la incorporación del impago de prestaciones económicas derivadas de un proceso de filiación o de alimentos en favor de los/as hijos/as entre las conductas prohibidas, el Código de 1995 viene a corregir aquella situación de injusticia, equiparando a todos los/as hijos/as a efectos de tutela penal.

Por otra parte, el art. 227 también concede carácter delictivo al impago de prestaciones que no sean de cumplimiento periódico, extendiendo así la amenaza penal a todas las obligaciones de contenido económico que vengán reconocidas en alguna de las resoluciones judiciales a que se refiere la figura delictiva.

Es de imaginar que con esta modificación el legislador pretendió abarcar ciertos deberes económicos que revisten una naturaleza semejante a la que caracteriza a las pensiones y que hasta ahora permanecían al margen del delito simplemente porque su forma de pago no coincidía con la de aquéllas. Sería el caso, por ejemplo, de la indemnización que el art. 98 del Código civil permite conceder al cónyuge de buena fe en una nulidad matrimonial.

Hasta aquí las modificaciones relativas al contenido de los comportamientos prohibidos. También en lo concerniente a la pena se producen cambios de gran interés.

Ante todo, desaparece la multa, manteniéndose únicamente una pena privativa de libertad. Pero la auténtica novedad se encuentra la forma que adquiere esta sanción: se acude aquí, igual que en muchos otros delitos del nuevo Código penal, al recién creado

(105) Vid. GOMEZ PAVON, *El impago...*, cit., pp. 299 y ss.

arresto de fin de semana. Concretamente, se amenaza con una sanción de arresto de ocho a veinte fines de semana.

La forma de su cumplimiento constituye la principal peculiaridad de esta nueva pena: el arrestado no reside ininterrumpidamente en la prisión, sino que permanece en el centro penitenciario más cercano a su domicilio únicamente durante treinta y seis horas semanales, generalmente los viernes, sábados o domingos¹⁰⁶. Con ello se pretende evitar el aislamiento social del condenado, permitiéndole que continúe en su entorno social y desarrollando con normalidad su actividad laboral.

Cualquiera sea la opinión que merezca esta clase de pena considerada en abstracto, es evidente su adecuación al delito que estamos estudiando. En efecto, dado que se trata de una pena privativa de libertad, debe partirse de que su aptitud intimidatoria no es menor que la desplegada por la pena de arresto mayor prevista en la legislación precedente. Pero, frente a ésta, ofrece la ventaja de permitir que el condenado mantenga su vida laboral sin interrupciones, una circunstancia nada desdeñable si se tiene en cuenta que lo que el Derecho pretende en última instancia es que el sujeto cumpla con sus obligaciones económicas de carácter familiar.

En otro orden de cosas, el nuevo Código penal abre las puertas para que las cantidades adeudadas por motivo del impago puedan reclamarse directamente en sede penal. Y ello por la vía de considerarlas incluidas en “la reparación del daño procedente del delito”.

(106) Las notas distintivas del arresto de fin de semana vienen definidas en el art. 37 del Código penal. Téngase en cuenta, de todos modos, que el precepto deja un margen de discrecionalidad a los jueces por lo que a los días de cumplimiento se refiere, quedando abierta la posibilidad de fijar días no coincidentes con el fin de semana si las circunstancias así lo exigen. Piénsese, por ejemplo, en un condenado que desarrolla su actividad laboral durante estos días. Igualmente se contempla la posibilidad de cumplir la condena en los depósitos municipales si no existe un centro penitenciario en el partido judicial donde reside el penado.

De este modo, la ley opta por la solución contraria a la adoptada por la jurisprudencia, que, a salvo de las dudas iniciales, se decantó claramente por no condenar al pago de la deuda en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, remitiendo en este punto a la correspondiente ejecutoria civil.

Sin duda esta posición jurisprudencial vino a frustrar las expectativas de muchos denunciantes que contaban con recuperar las cantidades debidas en el propio proceso penal.

Ahora bien, aunque es evidente que con su decisión el legislador pretende otorgar una protección más efectiva a las víctimas del impago, queda la duda de si el Derecho penal puede ser instrumentalizado como un medio para cobrar deudas. Da la impresión de que con la nueva fórmula, muchos verán al proceso penal como una alternativa frente a la ejecutoria civil, es decir, como una vía más para conseguir que el incumplidor pague lo que debe. De ser así, poco podrá argumentarse contra la denuncia de un resurgimiento de la prohibida “prisión por deudas”.

No hay que perder de vista, además, que el nuevo Código penal reconoce una atenuación específica para el procesado que proceda a reparar el daño ocasionado a la víctima en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral (art. 21.5º). Esta circunstancia aumenta aún más el riesgo de que se utilice la vía penal como una fórmula rápida de cobro, puesto que los denunciantes pueden tener fundadas expectativas de que el incumplidor se decida a pagar aún antes de finalizar el proceso con el fin de beneficiarse de aquella atenuación de la pena.

Todo lo dicho favorece indudablemente a las víctimas del impago. Pero a costa de distorsionar gravemente el fin y la función de la pena estatal: la finalidad de evitar la repetición de incumplimientos en el futuro y proteger así a las personas que a consecuencia de

ello puedan verse afectadas en su integridad personal cede frente al interés preferente de facilitar el cobro de una deuda.

Por último, en el nuevo Código penal la perseguibilidad del delito de impago queda supeditada a la previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (art. 228). Sin embargo, el Ministerio Fiscal está autorizado a denunciar cuando el agraviado sea un menor de edad, un incapaz o una persona desvalida.

Es posible que en la práctica este cambio no revista especial trascendencia. Y ello no sólo porque, en los hechos, ya venían siendo los propios afectados quienes presentaban la denuncia, sino también porque, como se ha visto en la investigación, en la gran mayoría de los casos los beneficiarios de las prestaciones incumplidas son los/as hijos/as menores, de donde se sigue que el Ministerio Fiscal sigue facultado para instar el procedimiento.

Es interesante, con todo, que la posibilidad de denuncia del Ministerio Fiscal se extienda a los casos de “personas desvalidas”. En el ámbito familiar no son infrecuentes las actitudes coercitivas por parte de quienes tienen obligaciones asistenciales hacia sus destinatarios, lo que puede desembocar en auténticas situaciones de desamparo que limiten la libertad de aquéllos de cara a denunciar al incumplidor. Por eso es correcto que la ley contemple la alternativa de que sea el propio Fiscal quien lleve la iniciativa en estos casos¹⁰⁷.

Con la transformación del impago de pensiones en un delito semi-público, la ley concede mayor capacidad de decisión a los agraviados en lo atinente a la intervención penal. Sin embargo, ese protagonismo se limita a la iniciativa procesal. Una vez presentada la denuncia, el proceso lo impulsa el Ministerio Fiscal, careciendo

(107) Así lo proponía ya el Consejo General del Poder Judicial en su informe al anteproyecto de Código penal de 1992, cfr. *Anteproyecto...*, cit., p. 243.

de relevancia una posible retractación del denunciante. Esto último es consecuencia de la decisión de no conceder relevancia al perdón del ofendido en los delitos de abandono de familia.

De este modo se atenúa, al menos teóricamente, el peligro de que la vía penal se convierta en una mera instancia de cobro de las cantidades adeudadas, porque aún cuando el procesado pague antes del juicio oral con el fin de acogerse a la atenuante de reparación del daño, el proceso seguirá su curso, sin que el beneficiario de las prestaciones ya satisfechas pueda detenerlo con su perdón. Pero, como se ha adelantado, este argumento es más teórico que práctico. En los hechos, si el denunciante se niega a colaborar, se reducen notablemente las posibilidades de probar la conducta delictiva, creándose así las condiciones adecuadas para forzar una absolución.

CONCLUSIONES

I. Los resultados de la investigación ponen de manifiesto que existe una amplia coincidencia tanto en el perfil de los titulares de las pensiones que acuden a la vía judicial para reclamar su pago, como en las características de los sujetos incumplidores.

Respecto de los primeros, la mayoría se concentra en mujeres con edades comprendidas entre 31 y 40 años, amas de casa y con uno a tres hijos/as menores de 14 años a su cargo. La cuantía de las pensiones a que tienen derecho, casi todas ellas alimenticias, oscila entre 25.000 y 50.000 pesetas.

Por lo que se refiere al incumplidor, prácticamente en todos los casos se trata del hombre. Aproximadamente el 75% de éstos desarrollan alguna actividad laboral remunerada.

Se observa, por lo demás, una evolución ascendente en el número de reclamaciones judiciales, concentrándose la mayoría en sede civil.

Sin embargo, el porcentaje de incumplimientos registrados sigue siendo bajo en comparación con el total de divorcios y separaciones anuales -entre un 7 y un 10%-, lo que permite sospechar que no se acude a los cauces legales disponibles para exigir el pago con la frecuencia que sería de esperar. Si bien no existen estudios de campo específicamente dirigidos a indagar sobre la magnitud de los incumplimientos no denunciados judicialmente, al menos a título informativo cabe citar la encuesta sobre victimización en la provincia de Málaga realizada por el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología¹⁰⁸, en la que se detectó que sólo la mitad de las mujeres que declararon haber sufrido un impago de pensiones habían acudido a la jurisdicción penal para denunciar el hecho. Aunque el número de respuestas obtenidas del total de la muestra resulta insuficiente para plantear con cierto grado de fiabilidad la hipótesis de que los incumplimientos reales alcanzarían al doble de los registrados en sede judicial, el dato reseñado aporta al menos un indicio más a la sospecha indicada más arriba: es muy posible que el número real de impagos supere en mucho al de los casos que llegan a los tribunales.

II. El pago de las prestaciones económicas derivadas de los supuestos de ruptura matrimonial en cuanto se trata de obligaciones civiles, el legislador pretende garantizar su efectividad en ese mismo orden.

Con este criterio y a partir de lo establecido en diferentes preceptos del Código Civil que habilitan al Juez para adoptar las medidas convenientes para ello, observamos el interés y la preocupación para asegurar su cumplimiento, sin embargo el legislador de forma genérica e inconcreta, confía a la diligencia, imaginación y celo del juzgador, combinado con lo que soliciten los interesados, la adopción de las garantías y aseguramientos pertinentes.

(108) Cfr. DIEZ RIPOLLES y otros, *Delincuencia y víctimas*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

Por otra parte, los términos abiertos y ambiguos adoptados, pudiendo pensarse en la viabilidad de todo tipo de medidas y garantías que nuestro Ordenamiento prevé y admite para el aseguramiento de obligaciones pecuniarias permiten reiterar que el legislador ha hecho dejación de facultades en este terreno al celo e imaginación del juzgador y de los interesados, a la vista de las circunstancias y medios económicos de que disponga el obligado al pago de las pensiones.

En caso de incumplimiento, la mujer mayoritariamente guardadora y representante de los/as hijos/as (acreedores de la pensión alimenticia) puede reclamar el cumplimiento de la obligación, en ejecución de sentencia, e incluso ejecutar las garantías prestadas pero en la práctica únicamente las retenciones de sueldos parecen tener eficacia y ello siempre que, el obligado cuente con un patrimonio estable y determinado, pues en caso contrario son muchos los medios para eludir el cumplimiento de su obligación. Las restantes medidas que se constituyen como un refuerzo para el cumplimiento de las obligaciones de tipo económico en la mayoría de los casos se limitan a servir de publicidad o constancia de las medidas acordadas.

La gravedad de las consecuencias del incumplimiento de estas obligaciones y su frecuencia en la vida real, amén de la ineficacia en muchos casos de la reclamación en vía civil y de las garantías prestadas, en su caso, reclaman otras vías de solución.

En el Código Civil y a partir de la nueva redacción del art. 158, por la que el Juez, de oficio, o a instancia del propio hijo/a, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y, proveer a las futuras necesidades del/la hijo/a, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres, medidas que se podrán adoptar dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción

voluntaria, se permite un protagonismo procesal que constituye una novedad y debería tener un prometedor juego en el futuro ante las situaciones no infrecuentes en la práctica de verdadera penuria económica por incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia, no suficientemente asegurada o demasiado baja.

III. Por lo que se refiere a la aplicación del Derecho penal como medio para prevenir el impago de pensiones, la investigación ha demostrado que, en su mayoría, las afectadas por estas conductas son mujeres sin empleo fuera del hogar y sus hijos/as menores de edad, de donde cabe deducir que la falta de percepción de las prestaciones a que tienen derecho puede repercutir seriamente en sus condiciones de vida. Este dato contrasta con la escasísima severidad de las sanciones aplicadas a los incumplidores, que por regla general se reduce a la pena mínima, sin que se tome en consideración la situación de mayor o menor precariedad que el impago produce en las víctimas ni el tiempo por el que se ha dejado de pagar.

Pero esa indiferencia que se observa en la práctica judicial por lo que a la gravedad de las consecuencias del impago se refiere, no debe atribuirse como responsabilidad exclusiva a los jueces. En verdad, la propia ley favorece este tipo de interpretaciones al no exigir como presupuesto del delito que el incumplimiento ocasione una situación de necesidad en los afectados, bastando, según el texto legal, con que se deje de pagar durante un determinado lapso temporal. Y paradójicamente es esa notable amplitud del delito lo que con gran probabilidad ha originado la tendencia restrictiva en la jurisprudencia, porque al penalizarse indistintamente cualquier incumplimiento, con total independencia de los efectos más o menos perniciosos que ocasione en los afectados, surge de inmediato el temor de una utilización abusiva del Derecho penal que en más de un caso podría conducir a una persona a prisión por el simple hecho de no haber pagado una deuda.

Por eso resulta difícil entender que el Código penal de 1995 opte por extender aún más la intervención penal, reduciendo el plazo de incumplimiento que da lugar al delito a tan sólo dos meses consecutivos o cuatro alternos. Es evidente que de este modo el legislador ha querido hacer frente al escaso efecto preventivo que hasta ahora ha demostrado el delito de impago de pensiones, un fracaso al que sin duda ha contribuido la tendencia jurisprudencial a tratar con muy poca severidad a quienes cometen esta infracción.

Pero lo sorprendente es que se haya optado sin más por dar otro paso adelante en la intervención penal, sin percatarse el legislador de que fue precisamente la excesiva amplitud del delito lo que provocó aquella actitud de los jueces. Si se hubieran tenido en cuenta los datos de la experiencia judicial, no habría resultado difícil llegar a la conclusión de que era necesario buscar fórmulas que alejaran las sospechas de un resurgimiento de la proscrita "prisión por deudas", sospechas que el nuevo Código penal no hace más que incrementar. Y ello no sólo porque sigue sin exigirse un efecto de la suficiente gravedad en los acreedores como para justificar el recurso a la pena, sino también por la decisión de considerar que las cantidades adeudadas como consecuencia del impago constituyen el "daño procedente del delito". No puede olvidarse que hasta el momento los jueces rechazaban esta posibilidad amparándose en que el proceso penal no es la vía legítima para cobrar una deuda preexistente.

Por lo demás, los datos que aporta esta investigación permiten concluir que un recorte del delito de impago de pensiones, en el sentido de limitarlo a los casos en que la conducta omisiva produce un grave desequilibrio económico en los beneficiarios de aquéllas, no iría en detrimento de quienes de hecho acuden a la denuncia penal, porque se ha demostrado que se trata mayoritariamente de personas con un alto grado de dependencia económica de las prestaciones a que tienen derecho, es decir, de afectados que de no recibir los pagos, muy probablemente quedarían

expuestos a serios riesgos para cubrir dignamente sus necesidades. Al contrario, es de presumir que una vez eliminado el fundado temor de los jueces de privar de libertad a un incumplidor por el simple hecho de no pagar sus deudas, desaparecería el principal obstáculo para realizar interpretaciones del delito que conduzcan a penas más severas, aumentándose consecuentemente el efecto disuasor de la condena.

Por todo ello debe concluirse que la fórmula penal elegida para contribuir a reducir el problema social ocasionado por el impago de pensiones es muy poco feliz. La pretensión de convertir al Derecho penal en el medio principal para controlar esta clase de conductas no hace más que restarle eficacia.

IV. La escasa efectividad práctica de los mecanismos judiciales, civiles y penales, para garantizar el pago de las prestaciones económicas reconocidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación o divorcio, así como las situaciones de necesidad creadas por el incumplimiento de los pagos debidos, obligan a buscar otras vías capaces de dar respuesta a la problemática planteada.

A pesar de que resulta evidente, que el Estado no puede garantizar todas y cada una de las obligaciones surgidas en las relaciones privadas de los miembros de la sociedad, sin embargo el interés social implicado en el impago de aquéllas prestaciones económicas puede justificar una intervención pública en la esfera privada.

En este sentido hay que tener presente el artículo 39 de nuestra Constitución que establece entre los principios rectores de la política social y económica de todos los Poderes Públicos, la protección económica de la familia, así como la protección prevista para los niños/as en diferentes Convenios Internacionales, especialmente en la Declaración de la O.N.U. de 20 de noviembre de 1959;

y en particular, la Recomendación 869 de 1979 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que invitaba a los Gobiernos a incorporar en sus legislaciones internas la necesidad de que los propios Estados garanticen el pago de las pensiones para alimentos de los/as hijos/as menores no emancipados establecidas por medio de resolución judicial relativa a la ruptura matrimonial, y establecía una compensación económica a cargo de los Estados, como adelanto en caso de incumplimiento del pago de la pensión de alimentos por parte del cónyuge obligado a hacerlo. Solución ésta que, como se ha visto en otro apartado de esta investigación ya ha tenido eco a nivel internacional.

Se trata de dar respuesta desde los Poderes Públicos a la situación planteada, dónde cabría desde que el Estado, establezca pensiones o subsidios sociales que vengan a compensar los graves desequilibrios económicos que la situación presenta, a la creación de un Fondo de Garantía de Pensiones.

La solución propuesta de creación en nuestro país de un Fondo de Garantía para los supuestos en que el incumplimiento de las pensiones genera, de hecho, situaciones de necesidad ha sido asumida recientemente por el Grupo Socialista del Congreso con la presentación de la Proposición de Ley sobre Fondo de Garantía del pago de Alimentos¹⁰⁹, así como por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, con la Proposición de Ley sobre creación del Fondo de Garantía de alimentos y pensiones compensatorias en los supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos¹¹⁰, y por el Grupo Parlamentario Mixto con la Proposición de Ley sobre creación de un Fondo de

(109) Número de expediente 122/000023, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B, número 35.1, de 10 de junio de 1996.

(110) Número de expediente 122/000025, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B, número 37.1, de 14 de junio de 1996

Compensación de Pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos¹¹¹.

Proposiciones de Leyes que el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 25 de junio de 1996 debatió y fueron rechazadas (ver anexo II).

Del análisis de cada una de las propuestas realizadas resulta que:

1. La creación del Fondo de Garantía del pago de Alimentos, presentada por el Grupo Socialista "tiene por finalidad *garantizar por el Estado, mediante un sistema de anticipos, el pago de alimentos a los/as hijos/as menores de edad acordados en el procedimiento correspondiente, cuando el obligado a prestarlos no lo lleve a efecto*"¹¹².

El Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias de ruptura matrimonial o del núcleo familiar, propuesto por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya "intenta dar una respuesta al *impago de pensiones y de alimentos a cónyuges separados o divorciados o que han visto su matrimonio anulado y que tienen a su cargo hijos/as menores. Esta misma protección se pretende dar a las familias de hecho*"¹¹³.

El Fondo de Compensación de Pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos, propuesto por el Grupo Parlamentario Mixto "tiene por objetivo *la garantía del pago de las pensiones por alimentos acordadas provisionalmente o con carácter definitivo en las resoluciones judiciales relativas a procesos*

(111) (número de expediente 122/000007), publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B, número 18.1, de 7 de mayo de 1996.

(112) Vid. arts 1 y 3.

(113) Vid. arts. 1, 2 y 3.

matrimoniales seguidos en caso de *nulidad, separación o divorcio*, así como la satisfacción de las obligaciones económicas relativas a *los alimentos en los supuestos de familias no matrimoniales* y que hayan estado acordadas judicialmente"¹¹⁴.

2. Respecto a *la cuantía de los anticipos*, en las tres proposiciones se establece que "*no podrá exceder en ningún caso de la establecida judicialmente*"¹¹⁵.

3. Para *la determinación del importe de los anticipos*, el art. 4.1 de la Proposición presentada por el Grupo Socialista, *preve un límite máximo, en función del número de hijos/as*. Con un/a hijo/a a cargo, 40.097 pesetas mensuales. Con más de un/a hijo/a a cargo, corresponderá a cada hijo, la cuantía resultante de aplicar la siguiente fórmula -en la que N es el número de hijos/as-:

$$\frac{40.097 + (N-1) \times 17.809}{N}$$

Ello supondría que en el caso de 2 hijos/as, la cuantía resultante ascendería a 58.906 pesetas, correspondiendo a cada hijo/a 29.453 pesetas. En el caso de 3 hijos/as la cuantía asciende a 75.715 pesetas, correspondiendo a cada hijo/a 25.238 pesetas, y así sucesivamente.

Este límite en la determinación de la cuantía del anticipo llama poderosamente la atención si lo comparamos con la realidad judicial registrada en nuestro estudio, en la que se comprueba que más del 50% de las pensiones alimenticias impagadas oscilan entre 25.000 y 50.000 pesetas y en la inmensa mayoría de los

(114) Vid. arts. 1 y 2.

(115) Vid. art. 4.2 Proposición Grupo Socialista y art. 8 Proposición Grupo Mixto y Grupo Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya.

supuestos de incumplimientos registrados existen entre 1 y 3 hijos/as. Si a ello unimos que conforme a los proyectos presentados no cabría anticipar más de lo reconocido judicialmente, resultaría que la Administración en muy pocas ocasiones habría de utilizar el límite máximo establecido.

En las Proposiciones presentadas por los otros Grupos Parlamentarios, la cuantía máxima de las pensiones se remite a lo que reglamentariamente se establezca¹¹⁶.

4. Respecto al *Procedimiento* y con independencia de las condiciones exigidas para la tramitación del expediente correspondiente, coinciden las tres Proposiciones en *exigir que se acredite el intento de cobro a que se tiene derecho mediante el recurso previo a la jurisdicción ordinaria*¹¹⁷.

5. Se prevé *la acción de subrogación* en favor del Estado o de los Fondos creados, así como que puedan presentarse como parte en los procedimientos que se sigan¹¹⁸.

6. La Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, establece en el art. 9 que “los Jueces que dicten las correspondientes resoluciones judiciales informarán a las personas beneficiarias del pago de las pensiones de la posibilidad y procedimiento para solicitar el pago de las mismas...”

7. En cuanto a la *dotación y gestión* de los Fondos propuestos, en el caso previsto por el Grupo Socialista se determina que “el pago

(116) Vid art. 8 de ambos Proposiciones.

(117) Vid. art. 5 de los respectivos textos legales.

(118) Vid arts. 7 respectivamente.

de los anticipos previstos se atenderá con créditos previstos en los *Presupuestos Generales del Estado*. La gestión corresponderá al Ministerio de Economía y Hacienda¹¹⁹.

En la propuesta del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, el Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias tendría personalidad jurídica y estaría constituido por las dotaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado correspondiendo la gestión al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales¹²⁰.

Estas iniciativas ponen de manifiesto que el problema social originado por el impago de pensiones no queda suficientemente resuelto a través de las medidas previstas en la legislación civil y penal, resultando necesarios otros mecanismos más ágiles.

Se trata de asegurar, en particular, la efectividad de los pagos debidos en aquellos casos en que los beneficiarios no tienen otro medio de subsistencia que la propia prestación económica derivada de las resoluciones judiciales, lo que origina auténticas situaciones de necesidad. El perfil de los afectados por los incumplimientos que se deduce de nuestro estudio demuestra que efectivamente el grado de dependencia de aquéllas prestaciones es muy elevado.

Probablemente la fórmula mas adecuada para dar respuesta a estas situaciones sea la creación de un Fondo de Garantía en el que la Administración Pública anticipe las cantidades adeudadas y se subrogue en los créditos de los acreedores, actuando las acciones legales de que ellos disponen hasta obtener el resarcimiento de lo pagado. Esta solución además de ser posible conforme a nuestra

(119) Vid. art. 2.

(120) Vid arts. 2 y 4. En términos semejantes se recoge en la Proposición del Grupo Mixto (art 4).

legislación civil¹²¹, sería más eficaz, ya que no se puede ignorar que la Administración Pública subrogada en la posición del acreedor puede recuperar en vía de regreso contra el deudor una parte importante de las prestaciones que sean satisfechas porque en su actuación goza de mejores medios y de más tiempo.

Todo ello sin perjuicio de la modificación de los procedimientos recogido en la legislación para garantizar la agilidad de la ejecución de las resoluciones judiciales, así como de las otras reformas legislativas que aseguren la eficacia de las medidas actualmente previstas.

Concluída nuestra investigación y en fase ya de corrección de las pruebas para su publicación, hemos tenido conocimiento de la existencia en el *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* de un borrador de Anteproyecto de Ley de creación de un *Fondo de Garantía del Pago de Alimentos*, (Ver Anexo II) respecto del cual si bien somos conscientes de la fase embrionaria de elaboración en que se encuentra, creemos oportuno hacer algunas consideraciones, máxime si tenemos en cuenta que en fechas recientes, concretamente el 25 de junio de 1996, fueron rechazadas en el Pleno del Congreso de los Diputados las Proposiciones de Leyes presentadas por diferentes Grupos Parlamentarios con semejante finalidad, en concreto la propuesta por el Grupo Socialista del Congreso, con la que este Borrador de Anteproyecto de Ley presenta numerosos puntos de coincidencia no sólo respecto de su contenido sino incluso hasta en la propia denominación:

1.- Se preve la creación de un Fondo de Garantía del pago de alimentos con la "*finalidad de garantizar por el Estado el pago de los*

(121) La adecuación de la subrogación a la legislación civil se pone de manifiesto en el supuesto de subrogación legal previsto en el art. 1210-3º C.C. que contempla una presunción de subrogación "cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación". Por otra parte, el art. 1209 C.C. contempla el supuesto de subrogación convencional, de un tercero en los derechos del acreedor, cuando así se establezca con claridad.

alimentos correspondientes a los/as hijos/as, fijados en convenio regulador aprobado judicialmente o en sentencia de nulidad, separación, divorcio o de reconocimiento al derecho de alimentos, de acuerdo con un sistema de anticipos”.

2.- *“Serán beneficiarios del Fondo los/as hijos/as menores que conviviendo con el progenitor no deudor, tengan derecho a percibir una cuantía en concepto de derecho de alimentos reconocida en resolución judicial y no perciban dicha cuantía”.*

3.- *“El importe de los anticipos no podrá exceder, en ningún caso, de las cuantías efectivamente reconocidas por convenio regulador aprobado judicialmente, o por sentencia, ya sea de nulidad, separación o divorcio matrimoniales, o de reconocimiento de alimentos”.*

4.- *Para la determinación del anticipo se tendrán en cuenta las cuantías reconocidas por alimentos en el correspondiente convenio regulador o sentencia, con el siguiente límite máximo, en función del número de hijos/as. Con un/a hijo/a a cargo, 41.510 pesetas. Con más de un/a hijo/a a cargo, corresponderá a cada hijo, la cuantía resultante de aplicar la siguiente fórmula (en la que N es el número de hijos/as):*

$$\frac{41.510 + (N-1) \cdot 18.433}{N}$$

5.- Respecto al *Procedimiento* y con independencia de las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se considera en todo caso como *requisito previo el haber instado ante el órgano jurisdiccional competente la adopción de las medidas de ejecución encaminadas a hacer efectiva la percepción de las cantidades adeudadas.*

6.- Efectuados los pagos, *el Estado tendrá derecho al reembolso de*

las cantidades anticipadas, que podrá hacer efectivas a través del procedimiento administrativo que rige para la ejecución de deudores contra la Hacienda Pública.

7.- La dotación del Fondo previsto se atenderá con créditos previstos en los Presupuestos Generales del Estado.

Independientemente de los motivos por los que fueron rechazadas Propositiones de Leyes de contenido tan semejante al ahora en proyecto, resulta positivo que por las fuerzas mayoritarias en el Congreso se intente subsanar el problema planteado en este estudio, por cuanto nos permite augurar que en tiempo relativamente rápido la creación de un Fondo de Garantía pueda ser una realidad para atender, al menos en parte, los problemas sociales originados por el impago de pensiones.

ANEXO I

Ejecutorias Civiles años 1992 y 1993

Datos del incumplimiento

1. Número de ejecutoria
2. Tipo de ruptura
 - Separación
 - Divorcio
 - Nulidad
3. Tipo de procedimiento
 - Contencioso
 - Consensual
4. Tipo de prestación económica
 - Compensatoria
 - Alimenticia
 - Ambas
5. Cuantía de las prestaciones

<i>a) Compensatoria</i>	<i>b) Alimenticia</i>
<input type="checkbox"/> Menos de 15.000 ptas.	<input type="checkbox"/> Menos de 15.000 ptas.
<input type="checkbox"/> de 15.000 a 25.000 ptas.	<input type="checkbox"/> de 15.000 a 25.000 ptas.
<input type="checkbox"/> de 25.000 a 50.000 ptas.	<input type="checkbox"/> de 25.000 a 50.000 ptas.
<input type="checkbox"/> más de 50.000 ptas.	<input type="checkbox"/> más de 50.000 ptas.
6. Custodia de los/as hijos/as menores
 - Madre
 - Padre

7. Incumplimiento

a) Compensatoria

- Marido
- Mujer

b) Tipo de pensión incumplida

- Compensatoria
- Alimenticia
- Ambas

c) Forma de incumplimiento

- Total
- Parcial

d) Resolución incumplida

- Previas
- Provisionales
- Definitivas

8. Modificación en la cuantía

- Al alza
- A la baja

9. Garantías para asegurar el cumplimiento

- Reales
- Personales
- No hay

10. Remisión al Ministerio Fiscal

- Si
- No

Datos personales

1. Número de hijos/as
2. Edades de los/as hijos/as
 - Menos de 7 años
 - de 7 a 14 años
 - de 15 a 17 años
 - 18 ó más
3. Edad de la mujer
 - de 18 a 30 años
 - de 31 a 40 años
 - de 41 a 50 años
 - más de 50 años
4. Actividad laboral de la mujer
5. Actividad laboral del marido

Ejecutoria Penales años 1992 y 1993

Datos del incumplimiento

1. Número de expediente
2. Procedencia de los expedientes
3. Tipo de ruptura
 - Separación
 - Divorcio
 - Nulidad
4. Tipo de procedimiento
 - Contencioso
 - Consensual
5. Cuantía de las prestaciones

<p><i>a) Compensatoria</i></p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Menos de 15.000 ptas.<input type="checkbox"/> de 15.000 a 25.000 ptas.<input type="checkbox"/> de 25.000 a 50.000 ptas.<input type="checkbox"/> más de 50.000 ptas.	<p><i>b) Alimenticia</i></p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Menos de 15.000 ptas.<input type="checkbox"/> de 15.000 a 25.000 ptas.<input type="checkbox"/> de 25.000 a 50.000 ptas.<input type="checkbox"/> más de 50.000 ptas.
--	--
6. Incumplimiento

<p><i>a) Compensatoria</i></p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Marido<input type="checkbox"/> Mujer

b) Tipo de pensión incumplida

- Compensatoria
- Alimenticia
- Ambas

c) Forma de incumplimiento

- Total
- Parcial

d) Resolución incumplida

- Previas
- Provisionales
- Definitivas

e) Modalidad del incumplimiento

- Consecutivo
- No consecutivo

f) Tiempo total de incumplimiento

g) Monto total de incumplimiento

7. La víctima impide que el procesado vea a sus hijos/as

- Si
- No

8. Penas impuestas

a) Sentido de la sentencia

- Absolutoria
- Condenatoria

b) Causa de la absolución

c) Tiempo de la pena privativa de libertad

d) Cuantía de la multa

9. Remisión condicional

Si

No

10. Requerimiento de pago

Si

No

11. Circunstancias modificativas

Si

No

12. Contenido de la indemnización civil

Daños y perjuicios

Cantidades adeudadas

Datos personales

1. Número de hijos/as
2. Edades de los/as hijos/as
 - Menos de 7 años
 - de 7 a 14 años
 - de 15 a 17 años
 - 18 ó más
3. Edad de la mujer
 - de 18 a 30 años
 - de 31 a 40 años
 - de 41 a 50 años
 - más de 50 años
4. Actividad laboral de la mujer
5. Actividad laboral del marido

ANEXO II

**Boletín Oficial de las Cortes Generales
Congreso de los Diputados**

VI LEGISLATURA

Serie B:

PROPOSICIONES DE LEY

27 de junio de 1996

Núm. 35-2

PROPOSICION DE LEY

122/000023 Fondo de garantía del pago de alimentos.

Presentada por el Grupo Socialista del Congreso.

Rechazada.

El Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día de hoy, debatió la toma en consideración de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Socialista del Congreso, sobre fondo de garantía del pago de alimentos (número de expediente 122/000023) publicada en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, Serie B, número 35.1, de 10 de junio de 1996 habiendo resultado rechazada.

Se ordena la publicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 25 de junio de 1996.—
P. D., El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa.**

Boletín Oficial de las Cortes Generales
Congreso de los Diputados

VI LEGISLATURA

Serie B:

PROPOSICIONES DE LEY

10 de junio de 1996

Núm. 35-1

PROPOSICION DE LEY

122/000023 Fondo de garantía del pago de alimentos.

Presentada por el Grupo Socialista del Congreso.

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia:

(122) Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso

122/000023

AUTOR: Grupo Socialista del Congreso

Proposición de Ley sobre fondo de garantía del pago de alimentos.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín y notificar al autor de la iniciativa.

En Ejecución de dicho acuerdo se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 4 de junio de 1996.—P.

D., El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa**.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 y siguientes del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, tengo el honor de presentar la siguiente proposición de Ley sobre Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

Palacio del Congreso de los Diputados, 28 de mayo de 1996.—
Joaquín Almunia Amann, Portavoz del grupo Parlamentario Socialista.

PROPOSICIÓN DE LEY DEL FONDO DE GARANTÍA DEL PAGO DE ALIMENTOS

I

NECESIDAD DE SU CREACIÓN

La protección económica a la familia es un mandato constitucional (art. 39) de la C.E., dirigido a todos los poderes públicos.

Una protección económica familiar eficaz tiene que garantizar que los alimentos declarados en favor de los/as hijos/as menores de edad, tengan realidad efectiva en los supuestos, en que el incumplimiento genera, de hecho, situaciones de necesidad.

Fundamentalmente la Ley responde a la necesidad de crear un mecanismo que soslaye las dificultades prácticas generadas para el cobro de alimentos declarados en convenios reguladores aprobados judicialmente o en resoluciones judiciales en supuestos de separación legal, divorcio, nulidad matrimonial, proceso de filiación o de alimentos, cuando el impago de las mismas crea gra-

ves situaciones vivenciales para el cónyuge a cuyo cargo quedan los/as hijos/as.

No es infrecuente que las medidas previstas, tanto en el Código Civil como en el Código Penal para garantizar la efectividad de los pagos de alimentos, no pueden adoptarse con la rapidez necesaria para atender con urgencia las situaciones de necesidad creadas por el incumplimiento de los pagos debidos.

La problemática suscitada y la necesidad de su resolución ha encontrado eco tanto a nivel nacional como internacional, prueba de ello son las diversas resoluciones del Parlamento Europeo y las mociones y proposiciones no de ley aprobadas por nuestro Parlamento a lo largo de la IV y V Legislaturas.

II

CONTENIDO DE LA LEY

La Ley tiene como finalidad garantizar por el Estado, mediante un sistema de anticipos, el pago de alimentos a los/as hijos/as menores de edad acordados en el procedimiento correspondiente, cuando el obligado a prestarlos no lo lleve a efecto.

Para tal finalidad se crea un Fondo de Garantía de Pago de Alimentos cuya gestión se encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda, con el objeto de no crear nuevas estructuras organizativas.

El Fondo está compuesto por las partidas presupuestarias que anualmente se consignen en los Presupuestos Generales del Estado y el producto de los reintegros, a cuyo efecto la Ley prevé expresamente la afectación a dicho Fondo.

Una vez realizados pagos con cargo a éste, el Estado se subroga en todos los derechos inherentes al acreedor hasta el total importe de lo efectivamente satisfecho.

Igualmente se regulan una serie de supuestos que darán lugar

al reintegro de los pagos efectuados por el Estado.

La Ley fija como limite para que los beneficiarios puedan recibir ayudas, que los ingresos de la unidad familiar no superen la cantidad establecida en la Ley Reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la obligatoriedad de efectuar declaración. También prevé que la unidad familiar no tenga bienes patrimoniales distintos a la vivienda en que resida habitualmente .

Los criterios para la determinación del importe de los anticipos toman como referencia las pensiones mínimas contempladas por la normativa vigente para casos similares, por asimilación, las pensiones de orfandad previstas en el Real Decreto 2/1996, de 14 de enero. Asimismo, se tendrá en cuenta la cuantía reconocida por alimentos en función del número de hijos/as y de la fijada en convenio regulador judicialmente aprobado o resolución judicial.

La Ley también exige para acceder a dichas ayudas haber instado la ejecución judicial y que ésta se haya resuelto sin efecto. Sin embargo, y ante la previsión de que existan supuestos en que la precaria situación del interesado haga posible esperar a que esté terminada la ejecución, la Ley prevé una concesión de ayudas provisionales, donde sólo se requiere resolución judicial reconociendo el derecho a alimentos.

Artículo Primero. Garantía del Pago de Alimentos

El Estado garantiza, mediante un sistema de anticipos, el pago de alimentos reconocido a favor de los/as hijos/as menores de edad en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o de alimentos.

Se consideran alimentos a los efectos de esta Ley los definidos como tales en el Código Civil.

Artículo Segundo. Fondo de Garantía del Pago de alimentos

El pago de los anticipos previstos en el artículo anterior, se atenderá con cargo a un Fondo dotado con créditos previstos en los Presupuestos Generales del Estado.

La gestión de dicho Fondo corresponderá al Ministerio de Economía y Hacienda.

Artículo Tercero. Beneficiarios

1. Serán beneficiarios del Fondo los menores de edad que sean españoles, o quienes no siéndolo residan habitualmente en España, y sean nacionales de otro Estado que reconozca ayudas análogas a los españoles en su territorio, que tengan reconocido derecho de alimentos, acordado en convenio regulador judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o alimentos y no perciban las cuantías correspondientes a los mismos.

2. Podrán percibir dichas ayudas quienes sean beneficiarios, o tengan a su cargo beneficiarios. En ambos casos, será necesario que la unidad familiar constituida por el/la progenitor/a e hijos/as con derecho a alimentos no supere la cantidad establecida por la Ley Reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la obligatoriedad de efectuar declaración.

3. A los efectos de comprobar la insuficiencia de recursos se tendrá en cuenta, además de los ingresos declarados por el percceptor, la carencia de bienes patrimoniales o los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el percibo de estas ayudas si dichos signos desmintiendo la declaración del solicitante revelan que éste dispone de medios económicos que superen el límite fijado por la Ley.

4. El ser el interesado propietario de la vivienda en que resida habitualmente no constituirá por sí mismo obstáculo para el reconocimiento del derecho, siempre que aquélla no sea suntuaria.

Artículo Cuarto. Criterios para la determinación del importe de los anticipos

1. Para la determinación del importe de los anticipos se tendrá en cuenta las cuantías reconocidas por alimentos en el correspondiente convenio regulador judicialmente aprobado o resolución judicial, con el siguiente límite máximo, en función del número de hijos/as:

Con un/a hijo/a a cargo, 40.097 (cuarenta mil noventa y siete) pesetas mensuales. Con más de un/a hijo/a a cargo, corresponderá a cada hijo, la cuantía resultante de aplicar la siguiente fórmula—en la que N es el número de hijos/as—:

$$\frac{40.097+(N-1) \times 17.807}{N}$$

Estas cuantías se actualizarán anualmente, de acuerdo con el crecimiento que se establezca para las pensiones mínimas de orfandad del Sistema de la Seguridad Social.

2. La cuantía de los anticipos no podrá exceder, en ningún caso, del importe de los alimentos efectivamente reconocidos por convenio regulador aprobado judicialmente o por resolución judicial.

Artículo Quinto. Procedimiento

La solicitud de estas ayudas se presentará por el interesado o su representante al Ministerio de Economía y Hacienda, acompañando los documentos que reglamentariamente se determinen. Los datos que permitan apreciar la situación económica del interesado y de los integrantes de su unidad familiar, sus circunstancias personales y familiares, los datos del obligado a prestar alimentos y testimonio de la Resolución judicial que acredite haber instado sin efecto la ejecución para hacer efectivas las cantidades adeudadas.

Artículo Sexto. Concesión de ayudas provisionales

1. Podrán acordarse ayudas provisionales con anterioridad a haber instado la ejecución, siempre que quede acreditada la precaria situación económica del interesado y que medie convenio regulador judicialmente aprobado o resolución judicial reconociendo el derecho a alimentos.

2. El procedimiento a seguir será el previsto en el artículo anterior sustituyendo el testimonio de haber instado la ejecución sin efecto por testimonio de la resolución judicial donde se reconoce el derecho a alimentos.

Artículo Séptimo. Subrogación

El Estado se subrogará de pleno derecho, hasta el total importe de los pagos satisfechos al interesado, en los derechos que asisten al mismo frente al obligado al pago de alimentos. La repetición del importe de los pagos realizados contra el obligado a satisfacerlos, se realizará, en su caso, mediante el procedimiento administrativo de apremio previsto en el Reglamento General de Recaudación.

El Estado podrá mostrarse parte en el proceso que se siga.

Artículo Octavo. Reintegros

1. El Estado podrá exigir el reembolso total o parcial de los pagos efectuados, por el procedimiento previsto en el Reglamento General de Recaudación en los siguientes casos:

a) Cuando por resolución judicial firme se declare la inexistencia de la obligación de pago de alimentos .

b) Cuando el perceptor reciba del obligado a prestar alimentos, con posterioridad a su abono por el Estado, el pago total o parcial de las cantidades adeudadas.

c) Cuando la ayuda se hubiese obtenido en base a la aporta-

ción de datos falsos o deliberadamente incompletos o a través de cualquier otra forma fraudulenta, así como la omisión deliberada de circunstancias que hubieran determinado la denegación o reducción de la ayuda solicitada.

d) Cuando la cuantía de los alimentos acordada en convenio regulador judicialmente aprobado o en resolución judicial firme, sea inferior a la abonada por el Estado.

2. En todo caso, el reembolso de los pagos recibidos en cualquiera de los supuestos previstos en el apartado anterior será requisito inexcusable para poder solicitar en el futuro nuevos anticipos.

3. Los ingresos obtenidos por el Estado por cualquiera de los conceptos recogidos en el apartado 1 se afectarán al Fondo regulado en el artículo segundo.

DISPOSICION ADICIONAL

Unica. Habilitación al Ministerio de Economía y Hacienda

Se autoriza al Ministerio de Economía y Hacienda para realizar las modificaciones presupuestarias necesarias para la aplicación de la presente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Habilitación al Gobierno

El Gobierno aprobará en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones necesarias para su desarrollo y ejecución.

Segunda. Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Boletín Oficial de las Cortes Generales
Congreso de los Diputados

VI LEGISLATURA

Serie B:

PROPOSICIONES DE LEY

27 de junio de 1996

Núm. 37-2

PROPOSICION DE LEY

122/000025 Creación del fondo de garantía de alimentos y pensiones compensatorias en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya.

Rechazada.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, debatió la toma en consideración de la Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre creación del fondo de garantía de alimentos y pensiones compensatorias en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos (número de expediente 122/0000075), publicada en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, Serie B, número 37.1, de 14 de junio de 1996, habiendo resultado rechazada.

Se ordena la publicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 25 de junio de 1996.-
P.D., El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa.**

VI LEGISLATURA

Serie B:

PROPOSICIONES DE LEY

14 de junio de 1996

Núm. 37-1

PROPOSICION DE LEY

122/000025 Creación del fondo de garantía de alimentos y pensiones compensatorias en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya.

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia:

(122) Proposición de ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

122/000025.

AUTOR: Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya.

Proposición de Ley de creación del fondo de garantía de alimentos y pensiones compensatorias en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126

del Reglamento, publicar en el Boletín y notificar al autor de la iniciativa.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 11 de junio de 1996.—
P. D., El Secretario General del Congreso de los Diputados,
Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

Al amparo de lo establecido en el artículo 124 y siguientes del Reglamento de la Cámara, el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya presenta la siguiente Proposición de Ley de creación del Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Madrid, 6 de mayo de 1996.—**Cristina Almeida Castro**,
Diputada del Grupo Parlamentario Federal IU-IC.—**Rosa Aguilar
Rivero**, Portavoz del Grupo Parlamentario Federal IU-IC.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La creación de un Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias de ruptura matrimonial o del núcleo familiar, intenta dar respuesta realista al impago de pensiones y de alimentos a cónyuges separados, divorciados o que han visto su matrimonio anulado y que tienen a su cargo hijos/as menores. Esta misma protección se pretende dar a las familias de hecho, constituidas por parejas, con o sin hijos/as, que no están unidas por vínculo matrimonial, pero que constituyen un núcleo familiar perfectamente establecido.

La finalidad de la presente Ley es la de cubrir las necesidades más perentorias de las familias sin recursos económicos y que no reciben de manera puntual la prestación económica a que tienen derecho según lo establecido en las correspondientes resoluciones judiciales y sin posibilidades de que la reclamación legal de las pensiones sea atendida.

En los procesos judiciales iniciados por crisis matrimoniales se producen a menudo situaciones de impago de las pensiones fijadas en las correspondientes resoluciones judiciales, ya sea con carácter provisional o definitivo. Esta situación es particularmente gravosa en el caso de las pensiones de alimentos porque de su percepción depende, en buena medida, el sustento de las cargas familiares, así como en el caso de pensiones compensatorias a favor de los cónyuges sin hijos/as a su cargo, pues en ambas situaciones depende la propia subsistencia de los beneficiarios de dichas prestaciones económicas.

Mención aparte merece la situación en que quedan las mujeres afectadas por este problema, pues es sabido que a un alto porcentaje les es atribuido el cuidado la custodia de los/as hijos/as/as menores, y que sufren dificultades más acusadas que los hombres para una adecuada inserción en el mundo laboral. A la tutela y protección de los intereses legítimos de estas mujeres y a paliar las situaciones de grave desequilibrio económico sufrido por estas personas se dirige preferentemente esta Ley.

Por otro lado, persiste la lentitud de la administración de justicia a la espera de eventuales reformas de las leyes de procedimiento que agilicen los trámites de enjuiciamiento y ejecución correspondientes, lo que impide resolver las necesidades de los cónyuges con menores a su cargo y que sufren el impago de las pensiones por separación, nulidad o divorcio y no tienen otro medio de subsistencia, que la propia prestación económica derivada de dichas resoluciones judiciales.

En este sentido, hace falta tener presente que la recomendación 869 de 1979 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de

Europa invitaba a los Gobiernos a incorporar en sus legislaciones internas la necesidad de que los propios Estados garanticen el pago de las pensiones para alimentos de los/as hijos/as menores no emancipados establecidas por medio de resolución judicial relativa a la ruptura matrimonial. Se establecía una compensación económica a cargo de los Estados, como adelanto en caso de incumplimiento del pago de la pensión de alimentos por parte del cónyuge obligado a hacerlo.

La Constitución española establece, entre los principios rectores de la política social y económica de todos los poderes públicos, concretamente en su artículo 39, la protección económica de la familia. Su aplicación, por lo tanto, está condicionada a las necesidades y prioridades presupuestarias y no, al contenido literal de las resoluciones judiciales incumplidas que pretenden suplirse.

Esta Ley reserva al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la acción de repetir las cantidades pagadas a quien tiene la obligación de hacerlas efectivas, constituyéndose así las cantidades abonadas en concepto de pensión, un avance que deberá recuperar la Administración del Estado por medio de las acciones subrogatorias que le quepan en derecho con el objetivo de no hacer gravosas las correspondientes partidas presupuestarias.

Esta Ley tiene, por lo tanto, la finalidad de dar una respuesta desde los poderes públicos a la problemática planteada en numerosas familias matrimoniales y no matrimoniales de todos los sectores sociales en los casos de incumplimiento, por parte de quien está obligado por resolución judicial, de aportar determinadas pensiones en favor de familias dependientes económicamente.

PROPOSICION DE LEY CREACION DE UN
FONDO DE GARANTÍA DE PENSIONES POR
RUPTURA MATRIMONIAL O DEL NUCLEO
FAMILAR Y DE ALIMENTOS

Artículo 1. Objeto

Se crea el Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias por impago de alimentos o pensiones compensatorias derivado de ruptura matrimonial o del núcleo familiar con la finalidad de garantizar el pago de las obligaciones económicas derivadas de los procedimientos de separación, divorcio, nulidad o alimentos tanto en unidades familiares matrimoniales como no matrimoniales, previstos en la legislación civil vigente.

Artículo 2. Naturaleza jurídica de los Fondos

1. El Fondo de Garantía de alimentos y Pensiones Compensatorias tendrá personalidad jurídica y estará constituido por las dotaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado para cumplir la finalidad establecida en la presente Ley.

2. El Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias se hará cargo de las pensiones previstas en los artículos 90, 93, 97, 103 y 142 del Código Civil.

Artículo 3. Beneficiarios

Serán beneficiarios de la prestación económica prevista en la presente Ley los ciudadanos españoles en el momento de dictarse resolución judicial en todo caso, y los ciudadanos extranjeros a cuyo favor recayeran resoluciones judiciales de pensiones alimenticias descritas en el artículo primero de la presente Ley por tribunales españoles según lo establecido en el párrafo primero del artículo 107 del Código Civil

Artículo 4. Competencias

Corresponderá al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el ámbito de sus competencias, la gestión del Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias en los supuestos de impago de alimentos y pensiones derivados de sentencias judiciales de nulidad, separación o divorcio y juicio de alimentos.

Artículo 5. Procedimiento

El Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias estará obligado a responder del pago de las pensiones cuando existiera un impago por parte de la persona obligada por resolución judicial por ruptura matrimonial o del núcleo familiar o de alimentos.

El reconocimiento la responsabilidad será efectivo mediante resolución dictada previa tramitación del oportuno expediente administrativo.

Se establecerán reglamentariamente las condiciones para la apertura del mencionado expediente, así como la documentación necesaria para la tramitación del mismo.

Se procederá a la tramitación del expediente una única vez. Bastará el incumplimiento de un solo pago para proceder a la tramitación del expediente correspondiente.

En cualquier caso, será necesario que sea acreditado de manera fehaciente el intento de cobro de las pensiones a que se tiene derecho mediante el recurso previo a la jurisdicción ordinaria.

Artículo 6. Recurso administrativo

Contra la resolución que ponga fin a la vía administrativa se podrá interponer recurso contencioso-administrativo.

Si el recurrente fuera la persona obligada al pago, deberá conseguir las cantidades debidas al acreedor hasta el momento de la interposición del recurso.

Artículo 7. Acción de subrogación

En cualquier caso, el Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias deberá exigir previamente al beneficiario la cesión de las acciones que le correspondan como subrogados en el cumplimiento de las obligaciones del cónyuge o miembro de la familia que se trate.

Las cantidades que repita el Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias tendrán la consideración de ingresos de derecho público, por lo que deberán ser incorporadas a la partida de ingresos correspondientes.

El Fondo podrá presentarse como parte en los procesos judiciales de ejecución derivadas del impago de las pensiones que den lugar al reconocimiento y abono de pensiones por parte de este organismo.

Artículo 8. Cuantía

Se establecerá reglamentariamente la cuantía máxima de las pensiones reconocidas por el Fondo de garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias y que en ningún caso podrá ser superior de la que se establezca judicialmente.

Artículo 9. Deberes de información

Los jueces que dicten las correspondientes resoluciones judiciales informarán a las personas beneficiarias del pago de las pensiones de la posibilidad y procedimiento para solicitar el pago de las mismas a través del Fondo de Garantía de Alimentos y Pensiones Compensatorias.

DISPOSICION TRANSITORIA

Unica

El Gobierno habilitará para el Presupuesto del presente año los créditos oportunos en el presupuesto para contemplar las consecuencias económicas derivadas de la entrada en vigor de esta Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera

En el plazo máximo de tres meses, desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno elaborará el Reglamento de ejecución, para adecuarlo al contenido de la presente Ley.

Segunda

Las compensaciones económicas previstas en esta Ley se harán efectivas una vez entre en vigor su Reglamento de ejecución y su ámbito de aplicación llegará a las pensiones reconocidas y exigidas judicialmente con posterioridad a esa fecha.

En los supuestos en los que se trate de reclamaciones anteriores a la entrada en vigor de la presente Ley, surtirán los mismos efectos siempre y cuando estos derechos se reclamen en la jurisdicción ordinaria con posterioridad a la entrada en vigor del reglamento que la desarrolle.

Tercera

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

VI LEGISLATURA

Serie B:

PROPOSICIONES DE LEY

27 de junio de 1996

Núm. 18-2

PROPOSICION DE LEY

122/000007 Creación de un Fondo de Compensación de Pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Presentada por el Grupo Parlamentario Mixto.

Rechazada.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, debatió la toma en consideración de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (Sra. Rahola), sobre creación de un Fondo de Compensación de Pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos (número de expediente 122/000007), publicada en el BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, Serie B, número 18.1, de 7 de mayo de 1996, habiendo resultado rechazada.

Se ordena la publicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 25 de junio de 1996.-
P.D. El Secretario General del Congreso de los Diputados. **Ignacio Astarloa Huarte- Mendicoa.**

Boletín Oficial de las Cortes Generales
Congreso de los Diputados

VI LEGISLATURA

Serie B:

PROPOSICIONES DE LEY

7 de mayo de 1996

Núm. 18-1

PROPOSICION DE LEY

122/000007 Creación de un Fondo de Compensación de Pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Presentada por el Grupo Parlamentario Mixto.

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia:

(122) Proposición de ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

122/000007.

AUTOR: Grupo Parlamentario Mixto.

Proposición de Ley de creación de un Fondo de Compensación de Pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín y notificar al autor de la ini-

ciativa, recabando del mismo los antecedentes que, conforme al artículo 124 del Reglamento, deben acompañar a toda Proposición de Ley.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 30 de abril de 1996.-
P.D., Secretario General del Congreso de los Diputados, **Ignacio Astarloa Huarte- Mendicoa.**

A la Mesa del Congreso de los diputados.

Pilar Rahola i Martínez, Diputada de Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), integrada en el Grupo Parlamentario Mixto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta para su debate en el Pleno la Proposición de Ley de creación de un Fondo de Compensación de Pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La creación de un Fondo de Compensación de Pensiones para alimentos en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos, intenta dar una respuesta realista al impago de pensiones y de alimentos a cónyuges separados, divorciados o que han visto su matrimonio anulado y que tienen a su cargo hijos/as menores. Esta misma protección se pretende dar a las familias de hecho, constituidas por parejas, con hijos/as o sin, que no están unidas por vínculo matrimonial, pero que constituyen un núcleo familiar perfectamente establecido.

La Ley reserva al Estado la acción de repetir o repercutir las cantidades pagadas contra quién tenía la obligación de satisfacer-

las, constituyéndose así, las cantidades abonadas en concepto de pensión, como un avance que deberá recuperar la administración del estado por medio de las acciones subrogatorias que le quepan en derecho, y todo con el objetivo de no hacer excesivamente gravosas las correspondientes partidas presupuestarias.

Así, la finalidad de la presente Ley es la de cubrir las necesidades más perentorias de las familias sin recursos económicos y que no reciben de manera puntual la prestación económica que tienen derecho por medio de lo establecido en las correspondientes resoluciones judiciales y sin posibilidades que la reclamación legal de las pensiones sea atendida, así como también la de los menores de familias monoparentales o que son víctimas del abandono de sus padres y estén acogidas por otras familias.

Es sabido que en los procesos judiciales iniciados por crisis matrimoniales se producen a menudo situaciones de impago de las pensiones fijadas en las correspondientes resoluciones judiciales, ya sea con carácter provisional o definitivo. Esta situación es particularmente gravosa en el caso de las pensiones de alimentos porque de su percepción o no depende, en buena medida, el sustento de las cargas familiares, así como en el caso de pensiones compensatorias a favor de los cónyuges de edad avanzada y sin hijos/as a su cargo, pues en ambas situaciones depende la propia subsistencia de los beneficiarios de dichas prestaciones económicas.

Mención aparte merece la situación en que quedan las mujeres afectadas por este problema, pues es sabido que a un alto porcentaje les es atribuida el cuidado y custodia de los/as hijos/as menores, y que sufren dificultades más acusadas que los hombres para una adecuada inserción en el mundo laboral. A la tutela y protección de los intereses legítimos de estas mujeres y a paliar las situaciones de grave desequilibrio económico sufrido por estas personas se dirige preferentemente esta Ley.

La tipificación en el vigente Código Penal de estas situaciones o conductas como delito de abandono de familia se ha revelado insuficiente por sí solo para resolver las necesidades de los cónyuges

ges con menores a su cargo y que sufren el impago y no tienen otro medio de subsistencia, además que persiste la lentitud de la administración de justicia a la espera de eventuales reformas de las leyes de procedimiento que agilicen los trámites de enjuiciamiento y ejecución correspondientes.

En este sentido, hace falta tener presente que la recomendación 869 de 1979 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa invitaba a los Gobiernos a incorporar en sus legislaciones internas la necesidad que los propios Estados garanticen el pago de las pensiones para alimentos de los/as hijos/as menores no emancipados establecidas por medio de resolución judicial relativa a la ruptura matrimonial. Se establecía, pues, una compensación económica a cargo de los Estados, en forma de avance en caso de incumplimiento del pago de la pensión de alimentos por parte del cónyuge obligado a hacerlo.

La Constitución española, entre los principios rectores de la política social y económica de todos los poderes públicos, proclama en su artículo 39 la protección integral de los/as hijos/as, con independencia de su filiación y de las madres, con independencia, también, de su estado civil. En función de todo esto, se regulan los deberes de los padres, especialmente los de asistencia, con los/as hijos/as tenidos dentro o fuera del matrimonio, así como la protección prevista para los niños/as en los diferentes Convenios Internacionales, especialmente en la Declaración de la ONU de 20 de noviembre de 1959.

El Instituto legal que se quiere regular con esta Ley por medio de la siguiente Proposición de Ley ya ha tenido su acogida en diversos Estados de la Unión Europea. En otros casos, pero muchos Estados, sin dotarse de un fondo de garantía o compensación propiamente dicho han establecido pensiones o subsidios sociales que vienen a compensar los graves desequilibrios económicos que se presentan en situaciones como las que hoy se intentan paliar con la presente iniciativa legislativa.

PROPOSICION DE LEY

Artículo 1

Se crea el Fondo de Compensación de pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Se entiende por ruptura matrimonial la nulidad, la separación, y el matrimonio disuelto por divorcio, en los términos previstos en la legislación civil aplicable.

Los efectos previstos en esta Ley, la ruptura del núcleo familiar o de la familia no matrimonial, se producirá en el caso de las parejas que hayan convivido en una unión estable y que de esta unión existan hijos/as comunes.

Se consideran alimentos, a los efectos de esta Ley, como aquellos que establece el artículo 142 del Código Civil.

Artículo 2

Estos fondos tienen por objetivo la garantía del pago de las pensiones por alimentos acordadas provisionalmente o con carácter definitivo en las resoluciones judiciales relativas a procesos matrimoniales seguidos en caso de nulidad, separación o divorcio, así como la satisfacción de las obligaciones económicas relativas a los alimentos en los supuestos de familias no matrimoniales y que hayan estado acordadas judicialmente.

Artículo 3

La prestación económica prevista en la presente Ley podrá beneficiar a las personas que disfruten en el momento de la solicitud de la condición política de españoles en los términos previstos en el artículo 11 de la Constitución y decaerá este derecho cuando se pierda dicha condición.

Artículo 4

Corresponderá al Ministerio de Asuntos Sociales, en el ámbito de sus competencias, la gestión de estos Fondos de Compensación de pensiones en supuestos de ruptura matrimonial o del núcleo familiar y de alimentos.

Este Fondo deberá constituirse a partir de las dotaciones económicas que se fijen presupuestariamente para esta finalidad.

Artículo 5

El Fondo de Compensación estará obligado a responder del pago de las pensiones cuando así sea reconocida su responsabilidad mediante resolución que deberá recaer previa tramitación del oportuno expediente administrativo.

Se establecerá reglamentariamente las condiciones para la apertura del mencionado expediente, así como de la documentación exigida. En cualquier caso, será necesario que sea acreditado de manera fehaciente el intento de cobro de las pensiones a que se tiene derecho mediante recurso previo a la jurisdicción ordinaria.

Artículo 6

Contra la resolución que ponga fin a la vía administrativa se podrá interponer recurso contencioso-administrativo.

Artículo 7

El Fondo procederá a abonar las pensiones en la manera que se establezca reglamentariamente.

En cualquier caso, el Fondo deberá exigir previamente del beneficiario la cesión de las acciones que le correspondan como subrogado en el cumplimiento de las obligaciones del cónyuge o miembro de la familia que se trate.

Las cantidades que pueda recuperar el Fondo de Compensación de pensiones tendrán la consideración de ingresos de derecho público, por la cual cosa deberán ser incorporadas a la partida de ingresos correspondientes.

El Fondo podrá presentarse como parte en los procesos judiciales de ejecución derivadas del impago de las pensiones que den lugar al reconocimiento y abono de pensiones por parte de este organismo.

Artículo 8

Se establecerá reglamentariamente la cuantía máxima de las pensiones reconocidas por el Fondo de Compensación, y que en ningún caso podrá ser superior de la que se establece judicialmente.

DISPOSICION ADICIONAL

El Gobierno aprobará en el término de tres meses el Reglamento que desarrolle esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera

El Gobierno deberá habilitar para el Presupuesto del año que viene los créditos oportunos en el presupuesto para contemplar las consecuencias económicas derivadas de la entrada en vigor de esta Ley.

Segunda

Las compensaciones económicas deberán hacerse efectivas una vez entre en vigor el Reglamento que desarrolle la presente Ley

y su ámbito de aplicación llegará a las pensiones reconocidas y exigidas judicialmente con posterioridad a esa fecha.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de abril de 1996.-
Pilar Rahola i Martínez, Diputada de ERC.- **Francisco Rodríguez**,
Portavoz del Grupo Mixto.

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer

Octubre de 1996.

BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DEL FONDO DE GARANTIA DEL PAGO DE ALIMENTOS.

La obligación de alimentos entre parientes, en concreto a hijos/as, que recoge el Código Civil, subsiste aunque el vínculo matrimonial no haya existido, o se rompa por causa de nulidad, separación o divorcio.

En todos estos casos, las resoluciones judiciales han de determinar las condiciones tanto económicas como de otra índole.

Estas condiciones fijadas en las resoluciones judiciales, comportan generalmente la obligación por parte de uno de los cónyuges de satisfacer determinadas prestaciones económicas en concepto de alimentos para el sustento de los/as hijos/as, así como en algunos casos, en concepto de pensión compensatoria para el otro cónyuge.

El reiterado incumplimiento de las referidas obligaciones económicas, da lugar a la creación de situaciones de necesidad, que derivan en muchos de los casos, en la aparición de graves problemas de subsistencia de los miembros del núcleo familiar.

La Ley Orgánica 3/89 de reforma del Código Penal, en la que se tipificó como delito el impago de las pensiones de alimentos recogidas en resoluciones judiciales, ha venido a paliar en parte la situación de indefensión que se crea a causa del impago, pero no ha sido suficiente para garantizar la efectividad de dichas pensiones ni ha solucionado las situaciones de necesidad que genera el incumplimiento.

La problemática suscitada y la necesidad de su solución ha encontrado eco social, tanto a nivel internacional como a nivel nacional. Esta sensibilidad a nivel nacional se puso ya de manifiesto en el Acuerdo de 27 de septiembre de 1986 del primer Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres, en el que se preveía la realización de un estudio encaminado a promulgar una norma sobre anticipo del pago de alimentos.

Por otra parte y a lo largo de la IV y V Legislatura, los Grupos Parlamentarios se han manifestado unánimemente partidarios de las necesidad de crear un mecanismo legal que atendiese dichos anticipos.

Por medio de la presente ley se intenta subsanar de forma rápida situaciones extremas a las que se ven sometidas las familias monoparentales, anticipando, en casos de grave necesidad, parte de las deudas derivadas de los impagos.

El nuevo texto legal, aunque no supone una respuesta para la totalidad de la necesidad social mencionada anteriormente, viene a atender la parte más indefensa de la misma, y supone un reforzamiento en la eficacia de las medidas previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

ARTICULADO

Artículo 1. Garantía del pago de alimentos.

El Estado garantizará el pago de los alimentos correspondientes a los/as hijos/as, fijados en convenio regulador aprobado judicialmente o en sentencia de nulidad, separación, divorcio o de reconocimiento al derecho de alimentos, de acuerdo con el sistema de anticipos que se regule en los artículos siguientes.

Artículo 2. Fondo de garantía del pago de alimentos.

Los anticipos previstos en el artículo anterior se atenderán con cargo a un Fondo dotado con créditos previstos en los Presupuestos Generales del Estado.

Artículo 3. Beneficiarios y perceptores.

Serán beneficiarios del Fondo los/as hijos/as menores que conviviendo con el progenitor no deudor, tengan derecho a percibir una cuantía en concepto de derecho de alimentos reconocida en resolución judicial, y no perciban dicha cuantía.

Será perceptor, el progenitor no deudor que conviva y tenga a su cargo algún beneficiario.

En todo caso será necesario que la totalidad de los ingresos de la unidad familiar no supere la cantidad establecida anualmente por la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como obligatoria para efectuar la declaración.

A estos efectos, se entenderá por unidad familiar, la constituida por el/la progenitor/a e hijos/as con derecho a los anticipos previstos en esta ley.

Artículo 4. Cuantía de los anticipos.

1.- Para la determinación del anticipo se tendrán en cuenta las cuantías reconocidas por alimentos en el correspondiente convenio regulador o sentencia, con el siguiente límite máximo, en función del número de hijos/as.

Con un/a hijo/a a cargo, 41.510 pesetas. Con más de un/a hijo/a a cargo, corresponderá a cada hijo, la cuantía resultante de aplicar

la siguiente fórmula (en la que N es el número de hijos/as):

$$\frac{41.510 + (N-1). 18.433}{N}$$

Estas cuantías se actualizarán anualmente, de acuerdo con el crecimiento que se establezca para las pensiones mínimas de orfandad del Sistema de la Seguridad Social.

2.- El importe de los anticipos no podrá exceder, en ningún caso, de las cuantías efectivamente reconocidas por convenio regulador aprobado judicialmente, o por sentencia, ya sea de nulidad, separación o divorcio matrimoniales, o de reconocimiento de alimentos.

3.- La suma de los anticipos, más los ingresos de la unidad familiar, no podrá superar en ningún caso la cantidad establecida por la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como obligatoria para efectuar la declaración prevista en dicha Ley.

Artículo 5. Efectividad de la Prestación.

Con carácter retroactivo se tendrá derecho a devengar los anticipos por las cuantías dejadas de percibir los tres meses naturales inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud de dichos anticipos.

Artículo 6. Procedimiento.

Los anticipos se concederán a instancia de quienes puedan ser declarados perceptores de acuerdo con el artículo tercero de la presente Ley, y según el procedimiento que se establezca reglamentariamente.

En todo caso, se considerará como requisito previo el haber ins-

tado ante el órgano jurisdiccional competente la adopción de las medidas de ejecución encaminadas a hacer efectiva la percepción de las cantidades adeudadas.

Artículo 7. Subrogación.

Una vez efectuados los pagos previstos en el artículo cuarto de la presente Ley, el Estado tendrá derecho al reembolso de las cantidades anticipadas, que podrá hacer efectivas a través del procedimiento administrativo que rige para la ejecución de deudas contra la Hacienda Pública.

Artículo 8. Reintegros.

El acreedor que con posterioridad a la percepción de los anticipos previstos en el artículo cuarto de la presente Ley, reciba del deudor el pago de alimentos correspondientes a una o más mensualidades anticipadas, procederá a reintegrar las sumas que hayan sido anticipadas, en un plazo máximo de 15 días.

Asimismo, cuando con posterioridad a la percepción de las mismas se modifiquen las circunstancias que dieron lugar a la concesión de dicho anticipo, se reembolsarán en el plazo máximo de 15 días, antes expuesto, las cantidades correspondientes a las mensualidades que se han visto afectadas por las modificaciones.

Igualmente habrán de reembolsarse las cantidades percibidas en fraude de ley.

En todo caso, estos reembolsos, serán requisito inexcusable para la concesión de nuevos anticipos.

Los reintegros estarán sometidos a lo previsto en el artículo 36 de la Ley General Presupuestaria.

Artículo 9. Obligaciones del perceptor.

Los perceptores estarán obligados a comunicar a la autoridad competente, las modificaciones de las circunstancias relevantes para la percepción de la prestación, así como a colaborar en la recuperación de la misma.

DISPOSICION ADICIONAL.

Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para realizar las modificaciones presupuestarias que resulten necesarias para la aplicación de la presente Ley.

DISPOSICION FINAL.

Se faculta al Gobierno, para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución de lo dispuesto en la presente Ley.

