



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL
DERECHO FAMILIA

Nº 1 MARZO 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Convivencia “*more uxorio*” previa al matrimonio cuenta como tiempo de dedicación a la familia a los efectos de establecer el plazo de obligación de pago de pensión compensatoria.

STS Sala Primera, de 16 de diciembre de 2015
Nº Sentencia: 713/2015
Recurso: 1888/2014

Comentario realizado por la Ilma. Sra. D^a. NATALIA VELILLA ANTOLÍN, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torrejón de Ardoz.

2.- Cuestión de competencia para resolver asunto de modificación de medidas definitivas. Aplicación de regla general de competencia, al no ser un procedimiento incidental del procedimiento de familia anterior.

ATS Sala Primera, de 11 de noviembre de 2015
Cuestión de Competencia nº 78/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Campo Izquierdo, Magistrado de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Asturias.

1.- STS SALA PRIMERA, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2015

Nº SENTENCIA: 713/2015

Nº RECURSO: 1888/2014

NATALIA VELILLA ANTOLÍN

Sentencia de la Sala primera en relación al reconocimiento de una pensión compensatoria a la esposa siguiendo los criterios establecidos en el artículo 97 CC y su interpretación jurisprudencial. La Sala entiende que el tiempo de convivencia “more uxorio” transcurrido previamente y sin solución de continuidad a la celebración del matrimonio es tiempo computable a los efectos de fijación de la pensión compensatoria, contrariamente a lo mantenido por el recurrente quien, amparándose en la jurisprudencia de la Sala Primera, considera que no pueden aplicarse por analogía las consecuencias de la ruptura del matrimonio a las rupturas de parejas de hecho.

COMENTARIO

La Sala Primera, en esta sentencia, depura o matiza la jurisprudencia recogida en la sentencia de Pleno de 12 de septiembre de 2005 (R.C. 980/2002) ratificada por la Sentencia de 30 de octubre de 2008 (R.C. 1058/2006) que establecía, de forma inequívoca, que los efectos legalmente establecidos para regular las situaciones de rupturas matrimoniales no pueden aplicarse, por “*analogía legis*” a los supuestos de ruptura de las uniones de hecho.

El supuesto de hecho de la sentencia parte del divorcio de un conocido matador de toros y su esposa. La pareja comenzó la convivencia *more uxorio* en 2003, cuando la esposa, aquí parte recurrida, era titular de una empresa de publicidad por internet, abandonando dicha profesión para colaborar en la carrera profesional de su pareja, matador de toros, realizando gestiones de administración de patrimonio e inversiones y desarrollando actuaciones periféricas de apoyo a la

profesión de su pareja. En octubre de 2008, la pareja contrajo matrimonio, si bien se divorciaron en marzo de 2013. La sentencia de primera instancia reconoció el derecho de la esposa a percibir una pensión compensatoria de 3.000 euros mensuales durante dos años. Recurrida en apelación dicha sentencia, la Audiencia Provincial de Sevilla estimó parcialmente el recurso de la esposa con rechazo del recurso del esposo, y amplió el tiempo de percepción de la pensión compensatoria hasta los tres años.

El esposo obligado al pago de la pensión, recurrió en casación estimando que la sentencia de apelación vulneraba la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias antedichas, por cuanto se había tenido en cuenta para el cómputo del tiempo de obligación para satisfacer la pensión compensatoria, el tiempo de convivencia sin estar casados. La Sala desestimó el recurso de casación considerando que no existía vulneración alguna de la jurisprudencia alegada porque evidentemente, una pareja que no quiere contraer matrimonio tiene derecho a la libre ruptura, por lo que atribuir analógicamente las consecuencias del divorcio a la ruptura de la convivencia *more uxorio*, vulnera el derecho a elegir libremente no contraer matrimonio y tener libertad para acabar con la relación de forma libre, en consonancia con lo establecido por el TEDH en asunto Krosidou vs Grecia (Sentencia 10 de febrero de 2011). La Sala entiende que la resolución recurrida no condenaba al recurrente a abonar una pensión por el desequilibrio como medida patrimonial consecuencia de la ruptura de la convivencia *more uxorio*, sino como consecuencia del cese de la convivencia matrimonial a través del divorcio.

En definitiva: la Sala entiende que es imprescindible distinguir entre la pareja que se rompe en una situación de convivencia *more uxorio* a la que le es de aplicación la jurisprudencia de la Sala que proscribe la aplicación analógica de las consecuencias del divorcio a la ruptura de las parejas de hecho, de la pareja que, tras una convivencia *more uxorio*, contrajo matrimonio, pasando de ser una “unión de hecho” a una “unión dederecho”, continuando las relaciones entre las partes en las mismas

condiciones y con los mismos roles que antes, como el supuesto enjuiciado, en cuyo caso sí procede tener en cuenta el tiempo previo dedicado a la familia a los efectos de fijar la duración temporal de la pensión compensatoria.

Esta sentencia no sólo matiza o completa la jurisprudencia sentada en la Sentencia de Pleno antedicha, sino que, en mi opinión, abre una puerta al desdibujamiento de las fronteras jurisprudenciales existentes entre las uniones de hecho y de derecho, acercando ambas situaciones en lo que a consecuencias jurídicas se refiere e introduciendo un elemento subjetivo en la determinación del derecho a percibir una pensión compensatoria en base a la finalidad última de la unión sentimental (como noviazgo con finalidad de contraer matrimonio o como mera unión sentimental libre). Porque ¿qué pasaría si la pareja de hecho inicialmente constituida así y sin deseos de formalizarse, por causas sobrevenidas acaba convirtiéndose en matrimonio? ¿Le sería de aplicación la doctrina de esta sentencia o, atendiendo a la libre voluntad de las partes en la constitución de la convivencia habría de estarse a la doctrina jurisprudencial de la STS de 12 de septiembre de 2005? ¿Y la pareja de hecho que decide contraer matrimonio y acaba rompiendo la relación por desistimiento del obligado al pago de la pensión poco antes de contraer matrimonio? ¿Tendría algún derecho la parte de la pareja beneficiada por una posible pensión que ha dedicado su vida a la familia en la esperanza de contraer matrimonio con posterioridad?.

Referencia CENDOJ: **Roj: STS 5683/2015 – ECLI:ES:TS:2015:5693**

2.- ATS SALA PRIMERA, DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015
CUESTIÓN DE COMPETENCIA Nº 78/2015

ÁNGEL LUIS CAMPO IZQUIERDO

Con fecha de 20 de febrero de 2013 por la representación procesal de DON Apolonio , con domicilio en San Sebastián de los Reyes (Madrid), se presento escrito formulando demanda de modificación de medidas definitivas acordadas en sentencia de procedimiento de divorcio, en la que interesa la extinción de la obligación de alimentos. Turnado el asunto al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Guadalajara, se planteo cuestión de competencia territorial por considerar que la competencia correspondía a los Juzgados de Alcobendas donde residencia ahora las partes y el hijo. El Tribuna resuelve que la competencia corresponde a los juzgados de Alcobendas, al no haber ninguna vinculación de las partes con el partido judicial de Guadalajara; manteniendo con ello la doctrina de que el procedimiento de modificación de medidas no es un incidente del pleito principal, sino que se le deben aplicar las reglas de competencia genéricas del art 769 de la LEC.

COMENTARIO

La Ley 15/2015 que entró en vigor el 10 de julio de 2015, modificó entre otros el artículo 775 de la LEC, cuyo nº 1 quedó redactado de la siguiente manera “*El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas*”. Reforma que hecho saltar la alarma entre los jueces de familia e instancia, al estar dicha redacción en clara contradicción con la doctrina consolidada y pacífica del TS de que el proceso de modificación de medidas no era un incidente del pleito

Principal, sino un procedimiento autónomo en cuanto a las reglas de competencia, siendo de aplicación el art 769 de la actual LEC.

La controversia está servida, y se centra en aplicar el tenor literal del art 775 actual o mantener la doctrina del TS que se menciona en este auto aunque referida a una demanda presentada antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2015. Y se va a presentar en dos claros supuestos: a) cuando las partes y los hijos, como en el caso a que se refiere este auto del TS de 11/11/2015 ya no tiene residencia en el partido judicial que dictó la sentencia donde se fijaron las medidas que se pretenden modificar y b) en los supuestos en que la sentencia del pleito principal la haya dictado un juzgado de violencia de género contra la mujer, y en el momento de presentar la demanda de modificación de medidas ya no existen diligencias penales abiertas, o se haya extinguido toda la responsabilidad penal fijada en la sentencia condenatoria.

Las razones a favor de mantener el criterio del TS y por tanto no considerar a la modificación de medidas como una cuestión incidental del pleito principal, como pretende el legislador en la ley 15/2015, son varias: a) motivos de tutela judicial efectiva, al no ser efectiva obligar a las partes a pleitear ante un tribunal, en cuyo territorio no reside ninguno de ellos ni los menores, b) razones de economía procesal, c) razones de jerarquía normativa en cuanto a los juzgados de violencia de género, pues si la ley orgánica 1/2004 fija la competencia objetiva de estos juzgados, esa competencia no puede ser modificada por una ley ordinaria, como la ley 15/2015.

Las razones de aplicar la literalidad del art 775 actual también son varias: a) no pueden los tribunales asumir una labor legislativa, cuando el tenor literal de la norma es clara y precisa, Téngase en cuenta que el actual art 775 habla de tribunal, y no de juzgado de primera instancia, termino por tanto que abarca a cualquier juzgado que haya dictado medidas que puedan ser modificadas y b) no es de recibo las razones de

jerarquía normativa, pues la L.O. 1/2004 por ejemplo no habla para and de las ejecuciones o liquidaciones de regímenes económico matrimoniales y nadie discute (salvo alguna excepción como es la Audiencia Provincial de Asturias) que el juzgado de violencia de género es competente para conocer de ambas materias, por aplicación de la LEC y en base al nº 2 d) del art 87 ter de la LOPJ modificada por art 44 de la LO 1/2004 que habla de adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar de la LO 1/2004.

Por todo ello, considero que en tanto en cuanto no exista una reforma legislativa o una jurisprudencia del TS consolidada después del 10 de julio de 2015, se debe aplicar la literalidad del actual art 775 de la LEC.

Referencia CENDOJ: **RojATS 9093/2015 - ECLI:ES:TS:2015:9093A**