

Nuevos conflictos familiares a 40 años de la Ley del Divorcio. Evolución de la Ley en la Jurisprudencia

1. Algo sobre la Ley y su desarrollo

El día 7 de julio de 1981 incorporó al ordenamiento jurídico español, sustantivo y procesal, un instrumento jurídico fundamental en materia de nulidad, separación y divorcio para cualquier sociedad moderna y democrática. La Ley se ajusta a los principios y derechos constitucionales, en particular el de libertad y libre desarrollo de la personalidad, y, muy especialmente, a los cambios que comienzan a introducirse en la estructura familiar. Empezó su andadura en los tribunales a partir de su entrada en vigor el día 9 de agosto de 1981, y supuso un gran impulso a la independencia y autonomía de los cónyuges cuya posición jurídica en el matrimonio se incrementa, especialmente con la Ley 15/2005 para solicitar la disolución de la relación de matrimonio. La separación matrimonial ya no está condicionada a unas causas de ruptura y el divorcio deja de ser cauteloso y reflexivo para las parejas.

Los que hemos tenido ocasión de aplicarla desde el primer día observamos que el carácter causal de la ruptura, más que beneficios lo que determinó fue un perjuicio evidente para las partes a las que se obligaba no solo a acreditar sin fisuras la existencia de las causas y, como efecto, a los abogados a formular la demanda con una completa y detallada descripción de los hechos que fundamentaban la ruptura, sino a una práctica de la prueba delicada y exigente, con desatención en muchos casos de lo que era verdaderamente importante al matrimonio: relaciones con los hijos, vivienda y cuestiones patrimoniales.

Es cierto que, durante mucho tiempo, los tribunales de justicia, sensibles a esta evolución, analizaron y resolvieron con cierta laxitud los motivos de la ruptura y evitaron perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando la simple formulación de la demanda ponía en evidencia tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de no continuar juntos. Curiosamente, en más de una ocasión el tiempo exigido para acceder a la separación o el divorcio venía determinado por la demora del Juzgado en resolver el asunto.

Digamos para terminar, que paralelamente a la solución que iban dando los tribunales, numerosos jueces, abogados y fiscales, estudiosos de la problemática familiar, fueron analizando su desarrollo. Mucho se escribió y muchas charlas y conferencias se dieron para explicar la necesidad de nuevas interpretaciones y cambios legales, y con esta finalidad se crearon asociaciones de abogados, como la AEAFa, muy importantes para canalizar todas esas iniciativas y demandar una jurisdicción especializada. La familia tenía y tiene un derecho, que es el derecho de familia, y este había que conocerlo, transformarlo y modernizarlo como fuera.

2. Vamos con la jurisprudencia La Ley 11/1990, de 15 de octubre añadió el párrafo segundo del artículo 93 CC, sobre alimentos en favor de los hijos mayores de edad que seguían conviviendo en casa y carecían de recursos económicos, y ello dio lugar a la primera sentencia importante del TS, sobre legitimación Me refiero a la sentencia 411/2000, de 24 de abril, en la que establece como doctrina la siguiente “el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que carecieran de ingresos propios están legitimados para reclamar de su cónyuge en los procesos matrimoniales regidos por las disposiciones adicionales de la Ley 30/1981, de siete de julio, alimentos en concepto de contribución a su sostenimiento”; doctrina que se reitera en la 156/2017, de 7 de marzo.

También se introdujo, primero, por la jurisprudencia (STS 43/2005, de 10 de febrero) y luego por la Ley 15/2005, de 8 de julio, la pensión compensatoria temporal, en el artículo 97 CC.

La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil por Ley 1/2000, de 7 de enero dio una nueva redacción al recurso de casación, lo que facilitó el acceso de los pleitos de familia a este recurso y permitió al Tribunal Supremo establecer una doctrina, creativa y dinámica, en materias como la guarda y custodia compartida, pensión compensatoria, vivienda y compensación económica del artículo 1438.CC, entre otras.

Algunos casos:

I) Custodia compartida.

La primera sentencia que se dicta por el TS es la 614/2009, de 28 de septiembre. Aunque niega este sistema de custodia, sienta alguno de los criterios a tener en cuenta en resoluciones posteriores. La Sentencia 579/2011, de 22 de julio, que reitera la 323/2012, de 25 de mayo, declara que no es una medida excepcional, siendo la sentencia 94/2010, de 11 de marzo la primera que acuerda este sistema de guarda, y la 257/2013, de 29 de abril la que sistematiza los criterios que, a juicio del Tribunal Supremo, se deben tener en cuenta para acordarla, tomados de las anteriores resoluciones para incorporarlos como doctrina que se ha ido reiterando hasta considerar a este sistema de guarda como normal e incluso deseable, como corolario lógico de la necesidad de una mayor participación de ambos padres en el cuidado, asistencia y educación de sus hijos.

II) Pensión compensatoria.

La sentencia 864/2009, de 19 de enero (Pleno) declara como doctrina jurisprudencial “que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio”.

La sentencia 10/2010, de 9 de febrero, fija la doctrina siguiente: “el desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria”. Esta doctrina ha sido matizada en la 120/2018, de 7 de marzo.

III) Vivienda.

La sentencia 641/2018, de 20 de noviembre (Pleno) analiza el efecto que ocasiona la introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por habersele asignado la custodia de los hijos. Se declara que cambia el estatus del domicilio familiar, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino porque la introducción de esta persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza “por servir en su uso a una familia distinta y diferente”.

IV) Artículo 1438 CC.

La sentencia 534/2011, de 14 de julio, establece como doctrina: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se ha

producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”.

Esta doctrina se matiza en la sentencia 252/2017, de 26 de abril (Pleno), según la cual “la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar”.

3. Conclusión

Se han hecho muchas cosas y muchas quedan por hacer. La realidad social va muy por delante de la ley y el legislador debe estar atento a la evolución de las relaciones de familia, las de siempre y las que ahora se conocen como nuevas realidades familiares; al desarrollo de la custodia compartida; a las uniones de hecho, cada vez más frecuentes y necesitadas de una regulación, y, cómo no, al interés del menor, al de sus padres y al de la sociedad. No basta decir, como se dice en el art. 2 de la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, que hay que ponderar “el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo”, sin crear más juzgados y especializarlos. Con buenas leyes y sin dilaciones indebidas en la tramitación de los procedimientos no solo vamos a dar una solución adecuada a las familias, sino que vamos a prevenir la violencia de género, vinculada con frecuencia a este desajuste. Lo está haciendo el legislador autonómico con competencia para ello.