

AMAV

LA VIOLENCIA ECONÓMICA Y PATRIMONIAL SOBRE LA MUJER EN SITUACIONES DE RUPTURA



Actualmente, al menos una sección de la Audiencia Provincial de Granada, la Audiencia Provincial de Pontevedra, y la Audiencia Provincial de Valladolid consideran que los impagos de pensiones son un supuesto de violencia de género. El argumento que utiliza la Audiencia Provincial de Valladolid, es el siguiente: *“El art. 87.1, 3º de la LOPJ no exige que la mujer y los hijos hayan sufrido actos de violencia previa. Tampoco exige violencia psíquica o física previa. La dejación del cumplimiento de deberes familiares supone un acto de violencia machista, al vulnerar los derechos de la mujer y de los menores en el ámbito familiar”*.

Si el obligado al pago tiene ingresos controlados por cuenta ajena, seguramente es más eficaz el procedimiento civil, puesto que ante incumplimientos habituales podemos conseguir que se le retengan las cantidades que ha de abonar mensualmente. Si en la jurisdicción Civil se está reclamando el pago de unas pensiones determinadas, y a la vez el Juzgado de lo Penal está tramitando el pago de las pensiones que dieron lugar al procedimiento penal, como sólo uno de los Juzgados podrá continuar con la vía de apremio, éste hecho podrá ser alegado para que se paralice la ejecución civil o se limite a la reclamación de las pensiones que no fueron objeto de denuncia penal.

Ahora bien, como el art. 109 del Código Penal, en su punto 2 establece que el perjudicado podrá optar por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil, si se produjera esta opción no habría ningún obstáculo para que se continúe en el Juzgado de Familia la vía de apremio respecto de todas las pensiones impagadas.

Si optamos por el procedimiento penal, el problema fundamental surge cuando el obligado al pago está desempleado y no figura alta en seguridad social, aunque se sepa que está trabajando y su nivel de vida es bueno. También representa un problema muy habitual cuando el deudor deja voluntariamente el trabajo, no percibe desempleo y no acredita ingresos. Existe jurisprudencia

La ponencia “La violencia económica y patrimonial en las situaciones de ruptura”, fue presentada por las abogadas de Valladolid firmantes de este artículo en el XXI Congreso Estatal de Mujeres Abogadas (Oviedo, noviembre 2008) que se desarrolló bajo el título de *“El reto de la maternidad en un mundo globalizado”*.

Para definir la violencia económica sobre la mujer; partimos del art. 1 de la **Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer** proclamada solemnemente por la Asamblea General de la ONU en Rs. 48/104 de 20.12.1993.

La violencia económica y patrimonial contra la mujer en el ámbito doméstico se produce cuando el varón usa el poder económico para provocarla un daño.

Pese a los avances legislativos y sociales de los últimos años, en buena parte de los matrimonios españoles el marido aporta los ingresos y administra los bienes, teniendo la mujer una dedicación preferente a las necesidades domésticas, lejos de ser una realidad la igualdad efectiva en el ámbito de la pareja. Igualmente, en las situaciones de separación, la mujer se hace cargo de los hijos, relegando su plena incorporación al trabajo y el acceso a pensión. Así, se ocasiona un quebranto económico importante para la mujer y los hijos cuando se produce la ruptura.

Partiendo de esta visión, estudiamos tres de los supuestos más frecuentes para intentar esclarecer si sus normas regulado-

ras y las correspondientes interpretaciones judiciales constituyen instrumentos jurídicos eficaces para eliminar la violencia económica o, por el contrario, son ineficaces o dañinas a estos efectos.

I. Impago de Pensiones

El excesivo número de incumplimientos de Sentencias que fijan pensiones como consecuencia de la ruptura, tanto de alimentos como compensatorias, constituye una violencia económica hacia la mujer; destinataria de las mismas, que ocasiona graves perjuicios a las familias.

La administración debería ser más sensible a tales incumplimientos, actuando de oficio a fin de investigar los recursos del obligado al pago, para que la ejecución civil fuera suficiente, sin que fuera preciso recurrir a la vía penal. Sin embargo, esa investigación no se hace, de modo que los perjudicados son la mujer y la prole.

Ante un incumplimiento en el pago de pensiones, se puede acudir al procedimiento civil de ejecución forzosa de la sentencia, o al procedimiento penal, denuncia o querrela.

En primer lugar, es preciso decidir si es más conveniente ante el impago presentar denuncia o querrela o bien pedir la ejecución forzosa de la Sentencia. Depende de cada supuesto y en qué situación se encuentre el obligado al pago. Asimismo dependerá de la situación de colapso en que se encuentren los órganos judiciales.

dencia que señala que no quedaría excluido el delito cuando deriva de una acción voluntaria del responsable. Todo esto hace que las condenas sean escasas.

Si bien una línea jurisprudencial entiende que si se ha producido una variación de la capacidad económica, deberá acudir a la vía civil para instar la modificación de las medidas, actualmente se acepta sin reservas que procede la absolución cuando se prueba la falta de medios del deudor.

2. La pensión compensatoria y la pensión de viudedad.

En la ponencia se estudió la pensión compensatoria en relación con la nueva regulación de la pensión de viudedad, por L 40/ 2007, en los supuestos de separación y divorcio.

El derecho a la pensión corresponde a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho, quedando condicionado a que siendo acreedora de pensión compensatoria, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante. El sentido de tal reforma es la supresión en la práctica de la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio.

Efectivamente, en el supuesto de que exista pensión compensatoria se tendría derecho a pensión de viudedad, pero no en todos los casos, puesto que se considera requisito imprescindible que el derecho a la pensión se extinga, ya que corresponderá a los herederos, salvo que el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima. Por lo tanto, primero habría que reclamar a los herederos, habitualmente los propios hijos, el pago de la pensión; y sólo si el Juez estima la supresión, tendría derecho a la pensión de viudedad.

Ahora bien, el INSS señala que el único requisito que exige es el derecho a pensión compensatoria, porque considera que el fallecimiento del causante extingue la pensión...

Además, nos encontramos con el problema de aquellas mujeres, que con anterioridad a la Ley, renunciaron a la pensión, por no dar más batalla o intentar un mutuo acuerdo, y para incrementar las pensiones de alimen-

tos a los hijos. ¿Qué va a ser de ellas, cuando en muchas ocasiones su trabajo es a tiempo parcial, con escasos ingresos, y pierden la pensión de alimentos al fallecimiento del pagador, que es sustituida por la pensión de orfandad de escasa cuantía, y con límite de edad? Con esta reforma el legislador presupone que la mujer que no tiene pensión compensatoria no dependía económicamente del marido o que no ha sufrido desequilibrio económico, lo que supone un grave error; en especial en rupturas de convivencia con edad avanzada. En estos casos, además, los Juzgados de Familia insisten en que solicite una pensión no contributiva, pero ¿por qué con cargo a nuestros impuestos hemos de pagar una pensión que debería abonar el ex esposo? Resulta injusto y además vejatorio para la mujer.

Por otro lado, si la pensión es temporal y fallece el obligado durante su percibo, ¿tendrá derecho a pensión temporal por viudedad? En este supuesto la entidad gestora de la SS considera que tendrá derecho una vez transcurrido el período por el que se le había reconocido la pensión compensatoria, que es cuando se extingue. Y ¿si se capitaliza la pensión?, ¿no tendrá derecho a la pensión de viudedad? En estos casos también se deniega por la entidad gestora.

Todas estas cuestiones van a provocar mucha litigiosidad ante los Juzgados de lo Social junto a la que pueda plantearse ante los Juzgados de Familia, reclamando a los herederos del causante la pensión no extinguida; salvo que la Seguridad Social considere lo que se ha indicado anteriormente.

La solución final la tendrá el Tribunal Constitucional, ya que existen Sentencias contradictorias de los Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores, habiéndose interpuesto un Recurso de Unificación de Doctrina ante el Tribunal Supremo.

3. Las indemnizaciones por despido.

En el derecho común, el régimen económico matrimonial, a falta de estipulación distinta, es el de sociedad de gananciales, que califica los bienes como privativos y comunes, definen las obligaciones y las cargas, establecen las reglas de administración de la sociedad y reglan la disolución y la liqui-

dación. Sin embargo, la extraordinaria complejidad de las normas que regulan la materia hace que la liquidación de los gananciales sea fuente de interminables procesos y conflictos.

Cuando de liquidar la sociedad conyugal se trata, la interpretación jurisprudencial y doctrinal sobre la naturaleza de los bienes derivados del cese de la actividad laboral reviste gran importancia, pues las normas contenidas en el CC, aparentemente neutras, son susceptibles de aplicarse de manera favorable a uno u otro cónyuge. Así se puede observar cómo las disposiciones legales se han venido interpretando de forma que a menudo perjudican a la mujer, creando desigualdad en el reparto a través de diversos mecanismos, lo que constituye un supuesto típico de violencia patrimonial consentida y avalada por los Tribunales.

La naturaleza de las indemnizaciones laborales, que pueden constituir el monto más importante del patrimonio familiar; ha sido muy discutida en la Jurisprudencia pese a que es idea generalizada que, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, todos los ingresos que provienen del trabajo personal de los cónyuges, incluidos los originados por su pérdida, tienen ese carácter:

Y esta fue la doctrina del TS, seguida por la mayor parte de los Tribunales, hasta las Ss. del TS de 22.12.1999 y 29.6.2000 que cambiaron la orientación, inclinándose los Tribunales por considerar privativas las indemnizaciones laborales en supuestos de cese por despido, baja incentivada, prejubilación o declaración de invalidez, en pronunciamientos que resultan habitualmente lesivos para la mujer, ya que el perceptor de tales indemnizaciones, suele ser el esposo, y en la liquidación el Juez establece la obligación de reembolso y la sorpresiva minoración de la cuota de la esposa en beneficio de la del marido.

También nuestra Audiencia Provincial se inclina por la privación en Sentencias de **13.12.2001**; **17.3.2005**; **5.5.2005** ó **29.6.2005**. En todos los casos, el beneficiario de la indemnización era el esposo.

Solamente una Sentencia, de **24.6.2002**, declaró que la indemnización concedida por la resolución del contrato de trabajo tiene el carácter ganancial. En este único

supuesto, la perceptora de la indemnización, perjudicada por la resolución judicial, era la esposa.

Así las cosas, **la S^a del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007** n^o 715/2007 (Sala de lo Civil, sección 1^a, ponente D.^a Encarnación Roca), pretende alcanzar unas conclusiones válidas para posteriores resoluciones, evitando la inseguridad que se venía produciendo. Respecto a las indemnizaciones por despido, toma como referen-

cia las Ss. de 29.6.2005, que declara que *"la indemnización es un bien adquirido tras la extinción de la comunidad de gananciales y no pertenece retroactivamente a ésta, sino que es un bien propio de la persona que lo adquiere"*, y de 20.12.2003, según la que lo percibido por el pensionista vigente la sociedad de gananciales tiene esta condición, concluyendo que existen dos elementos fundamentales a considerar para calificar una prestación relacionada con los ingresos salariales direc-

tos o indirectos como bien ganancial o privativo: la fecha de percepción de estos emolumentos y la distinción entre **el derecho a cobrar tales prestaciones**, privativo porque es intransmisible, y los rendimientos de estos bienes, que, devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter.

M^a Jesús Díez-Astrain Foces
Rosa M^a Gil López
AMAV

ENCUENTRO EXTRANJERÍA CANTABRIA

Los días 21, 22 y 23 de mayo tuvieron lugar en Santander los XIX Encuentros de la Abogacía Sobre Derecho de Extranjería y Asilo. El jueves por la mañana nos recibía la ciudad con un cielo gris plomizo y amenazante, parecía que el tiempo quisiera ponerse a tono con el Proyecto de reforma de la Ley de Extranjería que presentó el gobierno un día antes y del cual la mayoría nos enteramos en el propio Congreso (incluidos los organizadores). Trescientas personas procedentes de todos los puntos de la geografía española para compartir y debatir sobre los temas de mayor actualidad y controversia en torno a las migraciones y al asilo. Los representantes del gobierno que estuvieron presentes en la inauguración de las Jornadas de trabajo defendieron su papel de buen hacer y el resto de ponentes se encargaron de recordarles que no es "oro todo lo que reluce" y que todavía queda mucho camino por recorrer ya que estamos dando algunos pasos para atrás en vez de seguir progresando en la defensa de los derechos humanos.

Pluralidad de procedencias y pluralidad de temas a tratar en las distintas mesas de trabajo a cual más interesante: la reforma de la ley de extranjería y de asilo, los efectos de la reforma en el régimen sancionador y en el acceso a la tutela judicial efectiva, análisis de la aplicación de la Disposición Adicional Séptima de la Ley de la Memoria Histórica, retos candentes del derecho de extranjería, Derecho migratorio internacional, el nuevo Derecho migratorio europeo, efectos laborales de la libre circulación de personas en la unión europea, Derecho internacional privado y derecho migratorio, Derecho de

Familia, mecanismos internacionales para la defensa de los Derechos Fundamentales de las personas extranjeras y tratamiento mediático de la inmigración. Como de Valladolid éramos tres personas pudimos repartirnos para poder estar en todos los talleres y mesas de trabajo y no perdemos nada. Además, la estricta y eficaz organización que nos llevaba y traía del Palacio de Congresos al restaurante, y del restaurante al Palacio de Congreso, permitía que no perdiéramos el ritmo de trabajo y reflexión, sólo interrumpido por el café e infusión de Comercio Justo que nos ofrecieron durante los recesos y descansos. El final de la jornada del primer día estuvo marcado por la recepción del Excmo. Sr. Alcalde en el no menos ilustre Casino de la playa del Sardinero, regado con productos y frutos de la tierra cántabra que nos acogía.

El viernes continuamos con las ponencias y debates, si bien el sentir general sobre la reforma de la ley de extranjería era común y de profunda insatisfacción e indignación, ya que lo que puede recoger como positivo es fruto del resultado de la aplicación de distintas sentencias del Tribunal Constitucional y de la presión social ante el Anteproyecto de modificación, como son el disfrute de derechos independientemente de la situación de regularidad o irregularidad de la persona extranjera o el otorgamiento de un permiso de residencia y trabajo temporal a las mujeres víctimas de violencia de género o la necesidad de que los menores no acompañados sean escuchados antes de su repatriación. Pero no se libraron de críticas la ampliación de los días de internamiento de las personas pendientes de expulsión en las cárceles para inmigrantes o CIEs, de 40 a 60+14 (en aplicación de la

Directiva de la Vergüenza, que como bien introducía el profesor D. Ángel Chueca *"a esta Directiva no hay que desacreditarla, se desacredita sola"*), la restricción de la reagrupación familiar de ascendientes sólo a aquellos mayores de 65 años, o la criminalización de la hospitalidad (se sanciona a aquellas personas que den cobijo o alimento a una persona con estancia irregular siendo previamente invitadas por ella) y el intento de reducir la litigiosidad y los recursos de personas que están expulsadas, devueltas o repatriadas, (postulación procesal) como se le "escapó" al Asesor del la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, D. José Alarcón.

En cuanto a la reforma de la Ley de Asilo, además de coincidir en la crítica de la poca voluntad de escucha y la falta de comunicación del Gobierno, éstas fueron unánimes a su primer artículo que, contraviniendo los Convenios de Ginebra firmados por el estado español, reduce la posibilidad de asilo a nacionales de países no comunitarios.

Durante los tres días del encuentro el sol apenas se dejó ver entre nubes y claros, son tiempos borrascosos marcados por la política de la Unión Europea sólo preocupada por las 3 "erres" (RRR): Retorno, Repatriación y Readmisión. Los claros los pone el grupo humano de abogados y abogadas allí reunidos que se entregan día a día desde la indignación y la defensa de los derechos humanos de las personas que tienen que abandonar sus países en busca de un futuro mejor.

Concluyeron las Jornadas con el deseo mutuo de volvernos a encontrar de nuevo en Barcelona el próximo año para el 20 aniversario de los Encuentros.