

SOBRE LA LEY APLICABLE A LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y AL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN UNA SITUACIÓN JURÍDICO PRIVADA INTERNACIONAL

Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de
Barcelona (Sección 12ª). Sentencia Núm. 281/2012 de 19 abril
(JUR 2012, 217833)

ANA MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA

Doctora en Derecho y profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Sevilla

Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial 31
Mayo – Agosto 2013
págs. 495 a 513

SUMARIO: I. LOS HECHOS. II. CUESTIONES RELEVANTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 1. *La competencia judicial internacional del tribunal español.* 2. *Las leyes aplicables a las distintas situaciones jurídicas privadas internacionales.* A. Ley aplicable al divorcio. B. Ley aplicable a la pensión de alimentos. C. Ley aplicable al régimen económico matrimonial. III. CONCLUSIÓN.

RESUMEN: Cuando nos encontramos en una situación jurídico privada internacional asuntos tan complicados como el régimen jurídico matrimonial o la pensión de alimentos entre dos cónyuges que se divorcian, es cuestión básica determinar en primer lugar qué tribunales tienen competencia judicial internacional, y serán éstos los que tengan que establecer las leyes aplicables dependiendo del instrumento jurídico, internacional o nacional. Las leyes, comunes o forales, pueden dar soluciones distintas a supuestos similares, creando un conflicto de leyes que es preciso resolver antes de entrar en el fondo del

ABSTRACT: When find in a legal situation private international matters as complicated as matrimonial legal regime or the Board of food between two spouses who are divorced, it is basic question to determine first what courts have international jurisdiction, and these will be those who have to establish laws applicable depending on the legal instrument, international or national. Laws, common or statutory, can provide solutions to similar cases, creating a conflict of laws that need to be resolved before entering into the merits of the case. Comment of the judgment is dedicated to this fundamental issue.

asunto. A este tema fundamental se dedica el comentario de la sentencia.

PALABRAS CLAVE: competencia judicial internacional, leyes aplicables, divorcio, pensión de alimentos, régimen económico matrimonial.

KEYWORDS: international jurisdiction, applicable law, divorce, alimony, marital economic regime.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 12ª). Sentencia núm. 281/2012 de 19 abril (jur\2012\217833)

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 618/2011

Ponente: Ilmo. Sr. D. Joaquín Bayo Delgado

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 618/2011-A

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 7 MATARÓ

DIVORCIO CONTENCIOSO (ART.770 – 773 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) NÚM. 803/2010

SENTENCIA Nº 281/12

Ilmos. Sres.

Don Juan Miguel JIMENEZ DE PARGA GASTON

Don José Pascual ORTUÑO MUÑOZ

Don Joaquín BAYO DELGADO

En la ciudad de Barcelona, a diecinueve de Abril de dos mil doce

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio contencioso (art.770 – 773 Lec, número 803/2010 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 7 Mataró, a instancia de Dª. Rocío, representada por la procuradora Dª. Carme CHULIO PURROY y dirigida por el letrado D. Xavier ZARAGOZA SÁNCHEZ, contra D. Jorge, representado por el procurador D. Lluc CALVO SOLER y dirigido por la letrada Dª. NÚRIA FÁBREGAS PÉREZ; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 25 de febrero de 2011, por el Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.–La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de divorcio entre Dña. Rocío contra D. Jorge, debo:

1. declarar la disolución del matrimonio celebrado entre Dña. Rocío contra D. Jorge, el 19 de mayo de 1984 en Vilassar de Mar (Barcelona).
2. establecer las siguientes medidas definitivas:

1º) sito en CALLE 000, NUM000, NUM001 de Vilassar de Mar a la esposa, durante un periodo de siete años, tras los cuáles se procederá a la se proceda a la correspondiente liquidación del bien en la forma que más convenga a sus titulares.

2º) Se reconoce el derecho de la esposa a percibir del esposo la pensión compensatoria de 500.–€ al mes, por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año; este ingreso se hará en la cuenta corriente o de ahorro que señale la esposa. Las anteriores cantidades serán actualizadas anualmente conforme al índice de precios al consumo que señale el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya, siendo los gastos extraordinarios por mitad.

3º) En relación a la compensación económica del art. 41 del CF, Don. Jorge deberá entregar a la esposa, Dña. Rocío, la cantidad de 10.000 euros. No se hace especial condena en costas."

SEGUNDO.–Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.–Se señaló para votación y fallo el día 12 de abril de 2012.

CUARTO.–En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín BAYO DELGADO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se admiten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.–La sentencia de primera instancia, cuya parte dispositiva ha sido trascrita, presenta tres errores cuya subsanación no ha sido pedida pero que debe ser hecha en esta instancia, a saber, 1) en la primera medida se omite la expresión de la atribución del uso a la demandante del domicilio familiar y se recoge solo su ubicación y el período de atribución; 2) se omite el período de 12 años para la vigencia de la pensión compensatoria, que se expresa en el fundamento de derecho tercero, in fine; y 3) se incluye la frase "siendo los gastos extraordinarios por mitad", que obviamente es improcedente.

La sentencia es apelada por el demandado, que con una valoración diferente de la prueba pretende que no se fije ninguna indemnización a favor de la demandante, se le atribuya a ésta el uso y disfrute del domicilio familiar solo por cinco años y se reduzca la pensión a favor de la demandante a la suma de 200 euros al mes por doce años.

La apelada se opone y pide la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.–La demandante, en su demanda, parte de la nacionalidad portuguesa común de los litigantes e invoca el derecho portugués como fundamento de sus pretensiones. El demandado niega su culpabilidad en la ruptura

matrimonial pero admite la pertinencia de aplicar la ley portuguesa. Pese a ello, la sentencia apelada ignora esa ley, sin fundamentar su exclusión, y aplica el derecho español. Las partes, en esta alzada, nada dicen al respecto y debaten en los términos legales de la sentencia apelada.

Sentado que los tribunales españoles son competentes para la presente litis, según la residencia habitual en España de ambos cónyuges y de acuerdo con el Reglamento (CE) 2201/2003 (LCEur 2003, 4396), la nacionalidad común de ambos al momento de presentar la demanda determina que sea la ley portuguesa la aplicable a la acción de divorcio y a las medidas vinculadas, según el artículo 107.2º, del Código Civil (LEG 1889, 27) estatal, norma de derecho internacional privado vigente hasta que entre en vigor, el 21 de junio de 2012, el Reglamento (UE) 1259/2010 (LCEur 2010, 1863) . Por lo que atañe a la pensión de alimentos reclamada por la demandante, también son competentes los tribunales españoles según el Reglamento (CE) 44/2001 (aplicable al ser la demanda anterior al 18 de junio de 2011, cuando entró en vigor el Reglamento (CE) 4/2009 (LCEur 2009, 143)) en virtud de la residencia habitual de la acreedora en España. También es aplicable a la pensión la ley portuguesa según el artículo 8 del Convenio de La Haya de 2 de octubre 1973 (al no ser aplicable al caso por la fecha de demanda el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007), que vincula los alimentos a la ley aplicable al divorcio.

TERCERO.—El artículo 1779 del Código Civil (LEG 1889, 27) portugués, que invoca la demandante, exige que la actora pruebe que el demandado quebrantara culposamente los deberes conyugales, y que este quebrantamiento comprometa la posibilidad de vida en común por su gravedad o reiteración. Ha quedado probado que el demandado había abandonado el domicilio conyugal unos meses antes de la interposición de la demanda, pero no ha quedado probada la infidelidad que le imputa la demandante. No consta tampoco si ese abandono del domicilio fue culpable, o inducido (artículo 1780.a) del mismo código) o consentido por la demandante, de manera que no puede declararse el divorcio por culpa del demandado. No obstante, debe mantenerse la estimación del divorcio en esta alzada porque ninguno de los dos litigantes pretende su revocación y porque ya se da el año de separación de hecho, sin oposición del otro al divorcio, del artículo 1781.b) del Código Civil portugués.

CUARTO.—Las partes no discuten que el uso (el disfrute nunca procede) del domicilio familiar que es propiedad común sea atribuido a la demandante, como ex cónyuge más necesitado. Así debe confirmarse según el artículo 1793 del Código luso, en los términos que determina, es decir, equiparándolo a un arrendamiento, con los derechos y obligaciones inherentes salvo la obligación de pago de la renta, que no procede, porque es parte de la prestación alimenticia que luego será analizada.

La discusión se centra en el período de atribución del uso, que el apelante pretende que sea reducido de los siete años fijados a cinco años. La sentencia apelada no justifica los siete años y la sala considera que debe estimarse la apelación en este extremo porque la equiparación portuguesa de este derecho

al arrendamiento (siempre regido por la *lex fori*) induce a tener en cuenta el plazo español de prórroga forzosa y porque la indisponibilidad del inmueble ha de ser siempre lo menor posible, máxime en ausencia de hijos menores. Esa atribución es indemne a la eventual liquidación del régimen económico matrimonial, tras su disolución en virtud del divorcio, o a la eventual liquidación o división de la propiedad.

QUINTO.—La indemnización fijada en la sentencia apelada según el artículo 41 del Codi de Família de Catalunya (CF) es totalmente improcedente. Siendo el artículo 41 CF una norma liquidatoria del régimen económico matrimonial, el derecho aplicable está determinado por el artículo 9.2 del Código Civil (LEG 1889, 27) español, que designa el derecho portugués, dada la nacionalidad portuguesa de ambos al contraer matrimonio. El régimen de los litigantes, no constando capitulaciones, es el supletorio portugués de gananciales ("comunhão de adquiridos"), y no el de separación de bienes. Pero además, aunque fuera el de separación de bienes, no sería el específico catalán de separación de bienes, único al que se aplica el artículo 41 CF. Siendo los litigantes extranjeros, no adquieren la vecindad civil catalana por residencia, y aunque fueran españoles (de origen o por residencia) su régimen económico matrimonial no cambiaría por el cambio de nacionalidad o vecindad civil, salvo capitulaciones.

Solo cabe aplicar en este caso el artículo 1792 del Código civil portugués, que es el invocado por al demandante, y que prevé la reparación indemnizatoria de los daños no patrimoniales causados al otro cónyuge por parte del declarado único o principal culpable. Faltando ese presupuesto, la indemnización concedida debe ser revocada.

SEXTO.—Resta por analizar la pensión, que tiene carácter alimenticio a tenor del artículo 2016 del Código civil (LEG 1889, 27) portugués, y que puede ser otorgada al ex cónyuge no culpable o a cualquiera de ellos si no hay culpabilidad principal declarada, que es el presente caso. De hecho, las partes no discuten la procedencia a favor de la esposa ni el período de devengo, 12 años desde la sentencia de instancia, hasta febrero de 2023. Solo la cuantía es discutida y ha de ser calibrada a tenor del artículo 2016.3 del citado código según la edad de los cónyuges, su salud, sus cualificaciones profesionales, las posibilidades de empleo, sus ingresos y propiedades y, en general todas las circunstancias que influyan sobre las necesidades del beneficiario y las posibilidades del deudor.

A tales efectos, ha quedado probado que la demandante, de 53 años, no tiene profesión y se ha dedicado al cuidado de los dos hijos del matrimonio y del hogar. Solo ha trabajado brevemente en tareas domésticas, sin cotización laboral. No tiene otros bienes (formalmente a su nombre, al margen de su condición de gananciales según el artículo 1724 y ss. del código luso) que la mitad indivisa del domicilio familiar. El demandado es agente comercial de una cooperativa, desde hace años, con unos ingresos netos en 2009 (IRPF) de 33.042,65 euros, más 1.831 euros por rendimiento de capitales, que suponen unos depósi-

tos de unos 60.000 euros, más fondos de pensiones, y que es la mínima que puede deducirse de sus contestaciones confusas y evasivas en la vista, del testimonio del hijo común y de la documentación de autos. Sus ingresos netos mensuales deben situarse en torno a los 2.500 euros en 2009 y algo menos en 2010. Alega pagar un alquiler para la propia vivienda de 600 euros.

Teniendo en cuenta la atribución del uso del domicilio, que ya es una prestación alimenticia, la pensión proporcional ha de fijarse en 350 euros al mes desde esta sentencia, con actualización cada uno de enero.

SÉPTIMO.—La estimación parcial de la apelación exonera a ambos litigantes del pago de las costas contrarias, según el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, estimando en parte la apelación interpuesta por Don Jorge —parte demandada—, contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 2011 del Juzgado de 1ª Instancia nº SIETE de MATARÓ, sobre divorcio, en el que ha sido parte apelada Doña Rocío, debemos revocar y REVOCAMOS EN PARTE la misma y

1) Atribuimos el uso del domicilio familiar, sito en Vilassar de Mar, CALLE000, NUM000, NUM001, a la demandante, durante cinco años desde la sentencia de primera instancia, con las matizaciones señaladas en el fundamento cuarto.

2) Desde esta sentencia fijamos en trescientos cincuenta (350) euros al mes la pensión alimenticia para la demandante a cargo del demandado, que ingresará, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que la beneficiaria designe y actualizará, sin necesidad de ser requerido a ello, cada primero de enero según la variación que haya experimentado el IPC estatal, o índice que lo sustituya, en los doce meses anteriores. La pensión se devengar hasta febrero de 2023, incluido.

3) Dejamos sin efecto la compensación económica fijada en la sentencia apelada.

Confirmamos esa sentencia apelada en lo demás, con las salvedades hechas en el primer fundamento de esta sentencia, sin especial declaración sobre las costas de la alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F16ª, 1.3ªLEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Una vez que alcance firmeza esta sentencia, devuélvanse los autos origina-

les al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma, para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.—En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

I. LOS HECHOS

Los hechos que se discuten en esta sentencia de divorcio, y que son objeto de la apelación, son las medidas definitivas que se establecen por el Juzgado de Primera Instancia a propósito de la disolución de este matrimonio siendo ambos cónyuges nacionalidades portuguesas que residen habitualmente en España.

Estas medidas son: en primer lugar, la atribución de la vivienda familiar a la esposa, durante un periodo de siete años, tras los cuáles se procederá a la correspondiente liquidación del bien en la forma que más convenga a sus titulares. Se reconoce, en segundo lugar, el derecho de la esposa a percibir del esposo la pensión compensatoria de 500.—€ al mes, por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año. Y en tercer lugar, se atribuye una compensación económica que el esposo deberá entregar a la esposa, como establece el art. 41 del Código de Familia de Cataluña (CF).

La sentencia es apelada por el demandado (el esposo), que con una valoración diferente de la prueba pretende que no se fije ninguna indemnización a favor de la demandante (la esposa), se le atribuya a ésta el uso y disfrute del domicilio familiar solo por cinco años y se reduzca la pensión a favor de la demandante a la suma de 200 euros al mes por doce años. La apelada se opone y pide la confirmación de la sentencia apelada.

El primer asunto que se plantea la Audiencia de Barcelona, cuando entra a resolver la apelación, teniendo en cuenta la nacionalidad portuguesa de los cónyuges divorciados, es la primera gran cuestión que conforma el contenido del Derecho Internacional Privado, por ser un litigio con elemento extranjero: la competencia judicial internacional. En segundo lugar el juez o tribunal competente según el instrumento jurídico que lo determine, tendrá que fijar la ley aplicable a todos los aspectos que se plantean en el litigio, pues dependiendo de la ley aplicable la solución jurídica puede ser distinta.

Por tanto, son cuestiones de Derecho Internacional Privado las que tenemos que analizar en esta sentencia para determinar si las medidas adoptadas en la misma se han fundamentado bien jurídicamente o no, llevando al tribunal que conoce el asunto a un fallo justo o no.

II. CUESTIONES RELEVANTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DEL TRIBUNAL ESPAÑOL

Establece esta sentencia que los tribunales españoles son competentes para el presente litigio, por la residencia habitual en España de ambos cónyuges y de acuerdo con el Reglamento (CE) 2201/2003. Por lo que atañe a la pensión de alimentos reclamada por la demandante, también son competentes los tribunales españoles según el Reglamento (CE) 44/2001 (aplicable al ser la demanda anterior al 18 de junio de 2011, cuando entró en vigor el Reglamento (CE) 4/2009) en virtud de la residencia habitual de la acreedora en España. Y habría que añadir, porque no lo hace la sentencia que comentamos, que el tribunal competente en materia de liquidación del régimen económico matrimonial, que es otro asunto que se discute, son competentes los tribunales españoles pero no en virtud de un reglamento europeo (que todavía está en proyecto) si no conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en el artículo 22, que veremos.

Comencemos con la competencia del tribunal español en materia de divorcio. Hay que estar a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, *relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental* (Bruselas II, bis). Los tribunales españoles están vinculados a este instrumento que afecta a todos los Estados miembros, salvo Dinamarca, y un asunto de divorcio se incluye en su ámbito de aplicación material junto a la separación judicial y la nulidad (artículo 1). El artículo 3 de este Reglamento dispone que sea competente, entre otros, «el tribunal en cuyo territorio se encuentre: –la residencia habitual de los cónyuges, o– el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o –la residencia habitual del demandado, o– en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o –la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o– la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión...».

Por tanto, podrá ser competente el tribunal español por residencia común de los cónyuges, porque ambos residen en España en el momento de presentar la demanda de divorcio, aunque su nacionalidad sea portuguesa. Son foros de competencia judicial internacional alternativos.

En segundo lugar por lo que respecta a la pensión de alimentos reclamada por la demandante, también son competentes los tribunales españoles, en virtud de la residencia habitual de la acreedora (la esposa) en España, según el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Bruselas I), que dispone en el artículo 5, «Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado

miembro: 2) En materia de alimentos, ante el tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos...» Aplicable al ser la demanda anterior al 18 de junio de 2011, cuando entró en vigor el Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos* (aunque hay que decir que el nuevo reglamento de alimentos mantiene este foro de competencia como regla general, como establece el artículo 3, «Disposiciones generales. Serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros: a) el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o b) el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual, o c) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes, o d) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes»).

Nos queda por determinar si son también competentes los tribunales españoles para resolver sobre la liquidación del régimen económico matrimonial de los esposos. En este caso, cuando hay elemento extranjero (la nacionalidad portuguesa de los cónyuges) para establecer la competencia judicial internacional y atribuir la competencia al tribunal español hay que acudir al artículo 22 LOPJ, que dice que «En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 3. En materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda...». Por tanto, también es competente el tribunal español.

Una vez fijada la competencia judicial internacional del tribunal español conforme a la normativa comunitaria e interna en vigor cuando se plantea el litigio, el problema que surge es determinar la ley aplicable a todos los asuntos del litigio donde el elemento extranjero está presente. Son asuntos jurídicos privados internacionales, y hay que acudir a los instrumentos jurídicos adecuados para resolver los mismos. Pues, el tribunal español no puede aplicar siempre su derecho material (ley del foro), si no que dependerá a qué ley conduzca la normativa aplicable.

2. LAS LEYES APLICABLES A LAS DISTINTAS SITUACIONES JURÍDICAS PRIVADAS INTERNACIONALES

A. Ley aplicable al divorcio

Dice el tribunal en la sentencia que la nacionalidad común de ambos al momento de presentar la demanda determina que sea la ley portuguesa la apli-

cable a la acción de divorcio y a las medidas vinculadas, según el artículo 107.2º del Código Civil español (CC). Norma de Derecho Internacional Privado vigente hasta que entró en vigor, el 21.6.2012, el Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III).

El nuevo Reglamento en esta materia, sólo se aplica en determinados países europeos. En este momento, los Estados miembros que participan en el Reglamento son Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía y Eslovenia. Por lo que respecta al derecho transitorio (artículo 18), el Reglamento se aplicará a las demandas interpuestas y a los acuerdos de elección de ley aplicable (artículo 5) celebrados a partir del 21.6.2012. Sin embargo, se dará también efecto a los acuerdos elección de ley celebrados antes del 21.6.2012, siempre y cuando cumpla lo dispuesto en los artículos 6 y 7 (exigencias de validez de fondo: sólo se pueden elegir la ley de residencia o nacionalidad de los cónyuges o la ley de la última residencia común o la ley del foro; y de forma: elección escrita, firmada y fechada por los esposos). Además, el Reglamento no afectará a los acuerdos de elección de ley aplicable celebrados de conformidad con la legislación del Estado miembro participante en el que radique el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto una demanda antes del 21.6.2012. A falta de elección se establecen puntos de conexión subsidiarios en el artículo 8: en primer lugar la ley donde los cónyuges tenga residencia habitual, en segundo lugar la ley del Estado donde los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí, en tercer lugar la ley del Estado de la nacionalidad de ambos cónyuges y por último la ley del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.

La norma del Derecho Internacional Privado español (norma estatal o autónoma) que emplea esta sentencia (pues a la fecha de la misma el Reglamento Roma III no se aplicaba), dispone que la ley en materia de divorcio sea el artículo 107. 2º del Código Civil español, que no establece como punto de conexión la autonomía conflictual de los cónyuges. Por tanto, habrá de estar al primer punto de conexión que fija la norma de conflicto estatal que es nacionalidad de los cónyuges.

Como en este caso los esposos tienen los dos la nacionalidad portuguesa, la ley aplicable al divorcio es la portuguesa, pues se aplica el punto de conexión principal del artículo 107.2º de nuestro Código civil, si dan los criterios para el mismo.

Esta ley aplicable conduce a regular el divorcio por el artículo 1779 del Código Civil portugués, que exige que la actora pruebe que el demandado quebrantara culposamente los deberes conyugales, y que este quebrantamiento comprometa la posibilidad de vida en común por su gravedad o reiteración. Ha quedado probado que el demandado había abandonado el domicilio conyugal

unos meses antes de la interposición de la demanda, pero no ha quedado probada la infidelidad que le imputa la demandante. No consta tampoco si ese abandono del domicilio fue culpable, o inducido [artículo 1780.a) del mismo Código] o consentido por la demandante, de manera que no puede declararse el divorcio por culpa del demandado. No obstante, debe mantenerse la estimación del divorcio porque ninguno de los dos litigantes pretende su revocación y porque ya se da el año de separación de hecho, sin oposición del otro al divorcio, del artículo 1781.b) del Código Civil portugués.

B. *Ley aplicable a la pensión de alimentos*

Por lo que atañe a la pensión de alimentos reclamada por la demandante, resuelve la sentencia de la Audiencia que también es aplicable a la pensión la ley portuguesa, según el artículo 8 del Convenio de La Haya de 2 de octubre 1973 (en España entró en vigor en el año 1986, fecha en que fue ratificado), que vincula los alimentos a la ley aplicable al divorcio, aplicándose a los mismos la misma ley.

No es aplicable al caso, por la fecha de la demanda, el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, al que remite el artículo 15 del Reglamento 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, que entró en vigor el 18 de junio de 2011. Conforme a lo dispuesto a la Decisión del Consejo Unión Europea (UE) de 30 de noviembre de 2009 parece suficiente la adhesión la UE al Protocolo para que éste entre en vigor y sea aplicable a todos los Estados comunitarios, salvo Reino Unido y Dinamarca, sin necesidad de que los Estados miembros, uno por uno, lo ratifiquen con arreglo a sus procedimientos específicos, para que pase a formar parte de su propio ordenamiento interno. Este Protocolo presenta carácter erga omnes, de modo que se aplica incluso si la ley aplicable es la de un Estado no contratante y con independencia de otras circunstancias, como la nacionalidad o residencial habitual de las partes.

Este Protocolo establece la ley aplicable a las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones de familia, filiación, matrimonio o afinidad. Por tanto al igual que el Convenio anterior se aplica para determinar la ley aplicable a la pensión compensatoria derivada del divorcio, a pesar de que en el Derecho civil español, dicha pensión no tiene su fundamento en la necesidad del ex cónyuge, sino al desequilibrio económico que resulta de la ruptura matrimonial.

¿Este Protocolo conduce a la misma ley aplicable que el Convenio de 1973 o habría que aplicar otra ley en esta materia? Dispone el artículo 3, como norma general sobre la ley aplicable, que las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor (como centro social de vida del acreedor de alimentos y fácil de precisar por parte del juez que conoce el asunto), salvo que este Protocolo disponga otra cosa.

Así en el artículo 5, se establece una norma especial relativa a los cónyuges y ex cónyuges, es una norma de conflicto materialmente orientada, pues persigue

favorecer la obtención de alimentos por el acreedor de los mismos. Aunque para evitar una protección injustificada de éste, esta regla sólo funciona si una ley aplicable niega totalmente la prestación de alimentos, que es la única circunstancia que permite pasar de una ley aplicable a otra.

Con respecto a estas obligaciones alimenticias entre cónyuges, ex cónyuges o entre personas cuyo matrimonio haya sido anulado (pensión de alimentos o pensión compensatoria), se regirán por la ley elegida por las partes y en su defecto se aplicará la ley de residencia habitual del acreedor de alimentos conforme al artículo 3. No obstante, el artículo 3 no se aplicará si una de las partes se opone y la ley de otro Estado, en particular la del Estado de su última residencia habitual común, presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio. En tal caso, se aplicará la ley de este otro Estado.

El artículo 5 del Protocolo de la Haya, como vemos, otorga un espacio muy amplio al juez o tribunal que conoce el asunto para estimar cuándo y en qué condiciones el movimiento del ex cónyuge acreedor da lugar a una solución injusta. Es el juez o tribunal el que valorará cuál es el país más vinculado con la situación, pero siempre es preciso que el deudor de alimentos se oponga a la aplicación de la ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos. Esta regla tiene como objetivo evitar que los cónyuges y ex cónyuges cambien de modo torticero su residencia habitual a un país que cuenta con reglas muy favorables.

La vinculación de la situación matrimonial con otro Estado podrá apreciarse no sólo con la ley de la última residencia habitual, sino también en el caso de los esposos ya divorciados o separados legalmente. Supuesto este último, en el que puede sostenerse que la ley ya aplicada a ese divorcio, separación o nulidad matrimonial es la que presente vínculos más estrechos con la reclamación de alimentos y regirá tal obligación de alimentos. En tal caso, se logra que una sola ley estatal regule el divorcio y las consecuencias económicas de ello. Se evita la fragmentación de la ley aplicable, como ocurre en el supuesto de la sentencia.

También hay que tener en cuenta que esta ley de vínculos más estrechos se aplica en defecto de que los ex cónyuges no hayan elegido la ley aplicable. Pues como dispone el artículo 8 del Protocolo: «no obstante lo dispuesto en los artículos 3 al 6, el acreedor y el deudor de alimentos podrán designar en cualquier momento una de las leyes siguientes como aplicable a una obligación alimenticia: a) la ley de un Estado del cual alguna de las partes tenga la nacionalidad en el momento de la designación, b) la ley del Estado de la residencia habitual de una de las partes en el momento de la designación, c) la ley elegida por las partes para regir sus relaciones patrimoniales o la ley efectivamente aplicada a tales relaciones, o d) la ley elegida por las partes para regir su divorcio, separación de cuerpos o la ley efectivamente aplicada a tal divorcio o separación». Tal acuerdo deberá constar por escrito o ser registrado en cualquier soporte cuyo contenido sea accesible para su ulterior consulta, y deberá ser firmado por ambas partes. Y a menos que en el momento de elección las partes

fueran debidamente informadas y conscientes de las consecuencias de la ley designada, ésta no se aplicará cuando conlleve consecuencias manifiestamente injustas o no razonables para cualquiera de las partes. La elección de ley aplicable a los alimentos reduce los costes conflictuales, ya que se puede elegir una ley que las partes conocen previamente y con la que están habituadas a comportarse y litigar.

La ley aplicable a la obligación alimenticia o pensión de alimentos determinará, en particular, como dispone el artículo 11: «a) si, en qué medida y a quién el acreedor puede reclamar los alimentos; b) la medida en que el acreedor puede reclamar alimentos retroactivamente; c) la base para el cálculo de la cuantía de los alimentos y de la indexación; d) quién puede iniciar un procedimiento en materia de alimentos, salvo las cuestiones relativas a la capacidad procesal y a la representación en juicio; e) la prescripción o los plazos para iniciar una acción; f) el alcance de la obligación del deudor de alimentos, cuando un organismo público solicita el reembolso de las prestaciones proporcionadas a un acreedor a título de alimentos».

Teniendo en cuenta que, aunque la ley aplicable disponga algo distinto, para determinar la cuantía de los alimentos se tomarán en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, así como cualquier compensación concedida al acreedor en lugar de un pago periódico de alimentos (artículo 14).

Así, en la sentencia que comentamos, aplicando lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio de alimentos de la Haya de 1973, que vincula los alimentos a la ley aplicable al divorcio, siendo ésta la ley portuguesa (conforme al artículo 107, 2º CC español), se establece que la pensión que le debe un cónyuge a otro tiene carácter alimenticio a tenor del artículo 2016 del Código portugués, y que puede ser otorgada al ex cónyuge no culpable o a cualquiera de ellos si no hay culpabilidad principal declarada, que es el presente caso. De hecho, las partes no discuten la procedencia a favor de la esposa ni el período de devengo, 12 años desde la sentencia de instancia, hasta febrero de 2023. Solo la cuantía es discutida y ha de ser calibrada a tenor del artículo 2016.3 del citado Código, según la edad de los cónyuges, su salud, sus cualificaciones profesionales, las posibilidades de empleo, sus ingresos y propiedades y, en general, todas las circunstancias que influyan sobre las necesidades del beneficiario y las posibilidades del deudor. A tales efectos, la sentencia reduce el importe de la cuantía, teniendo en cuenta que la atribución del uso del domicilio es ya una prestación alimenticia.

En el supuesto que se aplicase la normativa del Protocolo de la Haya de 2007, ya en vigor, el artículo 5 del mismo, como vimos, dispone que en materia de pensión de alimentos entre cónyuges o ex cónyuges puede no ser aplicable la regla general (ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos, que en este caso es España), siempre y cuando se den dos condiciones: que uno de los cónyuges se oponga y que el juez aplique la ley de vínculos más estrechos (que podría ser la ley aplicable al divorcio: la ley portuguesa en nuestro litigio). Pero no dándose estas condiciones, la ley aplicable, en defecto de elección (limitada

a las leyes que se señala en el artículo 8, que unas de ellas puede ser la nacionalidad de los cónyuges), se rige por la regla general. Entonces, sería aplicable a la pensión de alimentos entre los ex cónyuges divorciados la ley española.

En caso de aplicación de la ley española, hay que tener en cuenta que la pensión entre los ex cónyuges responde a una finalidad esencialmente compensatoria, tendente a corregir la situación de desequilibrio económico que sufre uno de los cónyuges como consecuencia del divorcio, al implicar éste un empeoramiento en su situación patrimonial en relación con la que tenía constante matrimonio. Tras la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, se posibilita, por convenio de las partes o por sentencia, su determinación a través de los mecanismos como la pensión temporal o la prestación única, que puede consistir en una cantidad a tanto alzado o en la entrega de determinados bienes, atendiendo a una serie de criterios o factores cuya enumeración en el artículo 97 del Código Civil español es meramente ejemplificativa. Este artículo dispone que a falta de acuerdo de los cónyuges, el juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges. 2. La edad y el estado de salud. 3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. 4. La dedicación pasada y futura a la familia. 5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. 6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. 7. La pérdida eventual de un derecho de pensión. 8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. 9. Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Hay que señalar que este artículo 97, en su anterior redacción de 1981, no recogía de forma expresa la temporalidad del derecho a pensión compensatoria, pero, sin embargo, tampoco se prohibía la posibilidad de que la citada pensión se acordase durante un periodo de tiempo determinado. Tras la reforma de 2005 el cónyuge cuyo divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con el otro, tendrá derecho a una pensión compensatoria temporal o indefinida atendiendo a las circunstancias concurrentes. La novedad se concreta en la admisión de la temporalidad dentro de la regulación y en la aplicación de este derecho, como venían haciendo el resto de los ordenamientos jurídicos europeos en esta materia.

C. *Ley aplicable al régimen económico matrimonial*

La sentencia de instancia apelada establece una indemnización a favor de la mujer conforme establece el artículo 41 del Codi de Família de Catalunya (CF). Sin embargo, es totalmente improcedente. Siendo el artículo 41 CF una norma liquidatoria del régimen económico matrimonial, el derecho aplicable está determinado por el artículo 9.2 del Código Civil español (CC). En esta materia no es aplicable reglamento europeo (todavía está en proyecto), si no que se determina la ley aplicable al fondo del asunto con una norma de conflicto

autónoma o estatal. Como conocen los jueces españoles, éstos tienen que aplicar sus propias normas de conflicto.

Este artículo 9.2 CC dispone que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

Los cónyuges no han pactado en capitulaciones su régimen económico matrimonial, pues en este caso, lo que se podría plantear sería la validez o no de las mismas, atendiendo a la ley que fuese aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 9.3 CC («los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento»).

La ley aplicable, conforme al artículo 9.2 CC, que establece la ley aplicable a los efectos del matrimonio en general, en defecto de pactos o capitulaciones matrimoniales, es el derecho portugués, dada la nacionalidad portuguesa de ambos al contraer matrimonio. La nacionalidad común de los esposos al tiempo de contraer matrimonio es el punto de conexión principal. En la actualidad este punto de conexión resulta inadecuado por varias razones: puede comportar costes a los cónyuges, en especial si el país del que son nacionales no es el más vinculado estrechamente con el concreto matrimonio (el de residencia habitual) y además, no sintoniza bien con el libre desarrollo de la personalidad, ya que los esposos no pueden elegir libremente el modelo jurídico de su matrimonio. Pero, tiene también sus ventajas, como la estabilidad que proporciona ese punto de conexión, en consecuencia, la seguridad jurídica de cara a terceros que contraten con los esposos, y favorece a países con emigración: porque los sujetos se sienten vinculados a su Estado y ha de respetarse la identidad cultural.

El régimen legal de los litigantes, el de la ley nacional común de los esposos, no constando pactos o capitulaciones, es el supletorio portugués de gananciales («*comunhão de adquiridos*»), artículo 1724 y ss. Código civil portugués, al igual que el régimen del derecho civil común español (artículo 1344 y ss. Código civil español), y no el de separación de bienes. Además, aunque fuera el de separación de bienes, no sería el específico catalán de separación de bienes, único al que se aplica el artículo 41 CF. Siendo los litigantes extranjeros, no adquieren la vecindad civil catalana por residencia, y aunque fueran españoles (de origen o por residencia) su régimen económico matrimonial no cambiaría por el cambio de nacionalidad o vecindad civil, salvo pactos o capitulaciones.

Como hemos dicho, el artículo 9.2 CC toma en consideración la nacionalidad común de los cónyuges en el «momento de contraer matrimonio», elimina

el problema del conflicto móvil. De tal forma que la ley aplicable a los esposos, según este primer punto de conexión, no varía aunque éstos cambien de nacionalidad posteriormente a la celebración del matrimonio. El inconveniente es que puede ser aplicable la ley de un país que, en el momento del litigio, ya no presente vinculación alguna con la situación, una ley de aplicación imprevisible para los esposos. Aunque no parece éste el caso, pues tanto la ley de nacionalidad como la ley de residencia habitual de los cónyuges coinciden en cuanto a su regulación del fondo del asunto, al establecer como régimen económico del matrimonio «ex lege» el del sistema de sociedad de gananciales. En términos generales, en virtud de este sistema se forma una masa de bienes comunes de los que están excluidos los bienes de los cónyuges adquiridos antes del matrimonio y los adquiridos después por título lucrativo, perteneciendo a la masa común, a la sociedad de gananciales, los bienes de los cónyuges adquiridos a título oneroso tras la celebración del matrimonio. Es el régimen más extendido en todo el mundo.

Además, y dentro de las consecuencias que puede producir la disolución de un matrimonio, como la ley aplicable que señala el artículo 9.2 CC a los efectos del matrimonio, como primer punto de conexión o criterio principal, es el derecho portugués, conforme al mismo, cabe aplicar en este caso el artículo 1792 del Código civil portugués, que es el invocado por la demandante, y que prevé la reparación indemnizatoria de los daños no patrimoniales causados al otro cónyuge por parte del declarado único o principal culpable. Sin embargo, faltando ese presupuesto, la indemnización concedida debe ser revocada. Veamos esta cuestión y como se resuelve.

Esta reparación indemnizatoria de los daños no patrimoniales causados al otro cónyuge regulada en el Código civil portugués, podría incluirse dentro del supuesto de hecho del artículo 9.2 CC. Este artículo dispone literalmente que «los efectos del matrimonio se regirán por la Ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo...». Con la expresión «efectos del matrimonio» el artículo 9.2 CC persigue un claro objetivo: que todas las relaciones jurídicas entre los cónyuges ya sean de carácter personal o patrimonial que surgen del matrimonio, queden sujetas a una sola y única ley reguladora. El criterio seguido por el legislador es positivo, ya que no siempre es sencillo calificar ciertos efectos derivados del matrimonio como «personales» o «patrimoniales» y, además refuerza la seguridad jurídica, pues sólo una ley regula todos los efectos del matrimonio, lo que simplifica las relaciones jurídicas de los cónyuges en casos internacionales.

Por tanto, el artículo 9.2 CC señala la ley aplicable a tres aspectos distintos: las relaciones económicas entre los cónyuges y el régimen económico matrimonial; las relaciones personales entre los cónyuges o efectos personales del matrimonio; y los derechos sucesorios que legalmente corresponde al cónyuge viudo.

Así, en lo que se refiere a todos los efectos que el matrimonio produce en relación con la situación económica de los esposos, la ley designada en el artí-

culo 9.2 CC determinará: si el matrimonio produce el nacimiento «ex lege» de una sociedad de gananciales, como sucede en el derecho portugués y en el derecho español civil común, o de un régimen específico para los cónyuges o si no produce ningún efecto legal en la esfera económicas de los cónyuges (como sucede en el derecho inglés); también determinará la ley aplicable al régimen matrimonial primario, es decir, las obligaciones de mantenimiento y de contribución impuestas por la ley a los esposos para afrontar las necesidades familiares, poderes de administración y representación recíprocas, responsabilidad frente a terceros por las deudas asumidas por uno de los cónyuges en interés de la familia; y, se incluirá del mismo modo, porque no es frecuente la conclusión de pactos y capitulaciones matrimoniales, el entero régimen económico matrimonial. Y dentro de esto último, no podríamos incluir el derecho a la reparación indemnizatoria de los daños no patrimoniales causados al otro cónyuge regulada en el Código civil portugués.

La indemnización por daños derivados de la infracción de los deberes personales derivados del matrimonio (como el que se produce en caso de infidelidad conyugal) tampoco se puede incluir en el Reglamento (CE) 864/2007 de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) ya que conforme al artículo 1.2 se excluyen del ámbito de aplicación personal de ese Reglamento las obligaciones que deriven de las relaciones familiares y de efectos comparables, así como las obligaciones deriven de la violación de la intimidad o de los derechos de la personalidad (en particular la difamación).

La ley aplicable para concretar si se han infringido los deberes conyugales extraeconómicos es la ley designada por el artículo 9.2 CC, porque su supuesto de hecho abarca los efectos personales del matrimonio, no sólo los patrimoniales, y dicha ley estatal también fijará las consecuencias jurídicas de tales infracciones.

Por ello, la ley portuguesa, la ley nacionalidad común de los esposos, la ley reguladora de los efectos del matrimonio, debe igualmente decidir si la infracción legal de los deberes del matrimonio comporta una indemnización por daños y perjuicios a favor de la mujer.

Ahora bien, el artículo 1779 del Código Civil portugués, que invoca la demandante, exige que la actora pruebe que el demandado quebranta culposamente los deberes conyugales, y que este quebrantamiento comprometa la posibilidad de vida en común por su gravedad o reiteración. Ha quedado probado que el demandado había abandonado el domicilio conyugal unos meses antes de la interposición de la demanda, pero no ha quedado probada la infidelidad que le imputa la demandante. Como consecuencia tampoco el artículo 1792 del Código civil portugués, que es el invocado por la demandante, y que prevé la reparación indemnizatoria de los daños no patrimoniales causados al otro cónyuge por parte del declarado culpable, puede ser aplicado, porque, faltando ese presupuesto, la indemnización concedida debe ser revocada.

III. CONCLUSIÓN

Nos hemos centrado, en el análisis de esta sentencia, en la pensión alimenticia y en los efectos derivados de este matrimonio de nacionales portugueses disuelto por divorcio ante los tribunales españoles, que son los competentes según se dispone la normativa comunitaria. Lo hemos realizado desde la perspectiva de la regulación que sería aplicable al fondo del asunto teniendo en cuenta que al existir un elemento extranjero, la nacionalidad de los afectados, el tribunal español no puede aplicar siempre al fondo del asunto la ley española a estos temas. Por ello, es necesario saber cómo se determina esta ley o leyes aplicables cuando estamos ante un asunto jurídico privado internacional.

Así lo hace el tribunal español que conoce de la apelación en el fundamento de derecho segundo. Sentado que los tribunales españoles son competentes para el litigio según la residencia habitual en España de ambos cónyuges y de acuerdo con el Reglamento (CE) 2201/2003 (Bruselas II bis), la nacionalidad común de ambos al momento de presentar la demanda determina que sea la ley portuguesa la aplicable a la acción de divorcio y a las medidas vinculadas, según el artículo 107.2º, del Código Civil estatal, norma de Derecho Internacional Privado vigente hasta que entre en vigor, el 21 de junio de 2012, el Reglamento (UE) 1259/2010 (Roma III).

Por lo que atañe a la pensión de alimentos reclamada por la demandante, también son competentes los tribunales españoles según el Reglamento (CE) 44/2001 (Bruselas I), (aplicable al ser la demanda anterior al 18 de junio de 2011, cuando entró en vigor el Reglamento (CE) 4/2009, el Reglamento de alimentos que regula la competencia en esta materia), en virtud de la residencia habitual de la acreedora en España.

También es aplicable a la pensión de alimentos, o pensión compensatoria, la ley portuguesa según el artículo 8 del Convenio de La Haya de 2 de octubre 1973 (al no ser aplicable al caso, por la fecha de la demanda, el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007), que vincula los alimentos a la ley aplicable al divorcio.

Hemos ido más allá, analizando que pasaría en el tema de pensión de alimentos entre los ex cónyuges si la ley aplicable fuese determinada por el Protocolo de la Haya de 2007. Esta normativa internacional conduce a la ley española, cuando el Convenio de 1973 conducía a la ley portuguesa, porque los puntos de conexión en materia de alimentos han cambiado, primando la ley de residencia habitual frente a la ley de la nacionalidad más propia de los sistemas nacionalistas.

Sin embargo, llegamos a la conclusión, que si fuese aplicable la ley española a la pensión compensatoria de alimentos en lugar de la portuguesa, la solución en cuanto a la cuantía y duración sería la misma, porque tras la reforma de 2005 del artículo 97 CC español, los criterios que se emplean son similares a los europeos, aunque la naturaleza de la pensión tenga más de derecho compensatorio que de derecho de alimentos.

En lo que respecta a los efectos de este matrimonio disuelto, la ley aplicable viene determinada por una norma de conflicto española, pues no hay todavía reglamento comunitario en esta materia. La ley que fija el artículo 9. 2 CC español, es la ley nacional de los ex cónyuges, que es la ley portuguesa. Esta ley determina tanto los efectos personales, por posible infracción de los deberes conyugales (que según el derecho portugués da derecho a una indemnización, lo que no se concede porque no se prueba por las partes), como los efectos patrimoniales. Será también la ley portuguesa la que fije la liquidación de este régimen económico matrimonial, que al no existir pactos ni capitulaciones matrimoniales, es el régimen legal de gananciales, al igual que el sistema subsidiario español en defecto de elección por los cónyuges de su régimen económico (artículo 1345 CC español).