

TENDENCIAS ACTUALES EN TORNO A LA PENSIÓN COMPENSATORIA O PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO EN ESPAÑA

CURRENT TRENDS CONCERNING THE COMPENSATORY PENSION OR PENSION FOR
IMBALANCE IN SPAIN

DRA. ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid
aiberrocalanzarot@der.ucm.es

RESUMEN: La pensión por desequilibrio que ha sido modificado su contenido por la Ley 15/2005, de 8 de julio, además de fijar la posibilidad de la temporalidad de la pensión, establece como naturaleza jurídica de la misma la compensación del desequilibrio que la separación o el divorcio producen en uno de los cónyuges; una función reequilibradora que no significa que haya de equipararse económicamente los patrimonios de ambos cónyuges. Por otra parte, los presupuestos para su establecimiento, los criterios a tener en cuenta para su adopción, la forma de determinar su importe, su modificación y extinción y su relación con otras medidas como la atribución del uso de la vivienda, la pensión de alimentos, la compensación económica por el trabajo en casa y la pensión de viudedad plantean una serie de cuestiones controvertidas que, han generado una abundante jurisprudencia. Sobre el alcance de tales extremos y sus implicaciones prácticas vamos a centrar el presente estudio.

PALABRAS CLAVE: Pensión por desequilibrio, crisis matrimonial, compensación económica.

ABSTRACT: The pension for imbalance that has been modified by the Law 15/2005 of July 8, beside fixing the temporality of the pension, it establishes as juridical nature of the same compensation for imbalance that separation or the divorce produces in one of the spouses; a function equilibrated that does not mean that there have to be compared economically the heritages of both spouses. On the other hand the requirements for his establishment, the way of determining his amount, the types for his adoption, his modification and extinction, and his relation with other measures, raise a series of controversial questions that have generated an abundant jurisprudence. On the scope of such ends and his practical implications we are going to centre the present study.

KEYWORDS: Pension for imbalance, matrimonial crisis and economic compensation.

FECHA DE ENTREGA: 13/08/2016/*FECHA DE ACEPTACIÓN:* 02/09/2016.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.- II. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINALIDAD.- III. PRESUPUESTOS DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.- 1. Desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro.- 2. El empeoramiento en la situación anterior al matrimonio. - 3. La existencia de una resolución firme de separación y divorcio. - 4. Relación de causalidad entre el desequilibrio económico y la separación o el divorcio.- IV. MODALIDADES.- V. TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.- VI. CRITERIOS PARA LA CONCESIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA. SU CUANTÍA.- VII. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.- VIII. PENSIÓN DE ALIMENTOS, PACTO DE ALIMENTOS, LA COMPENSACIÓN POR EL TRABAJO DOMÉSTICO Y LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Una de las medidas a adoptar en los procesos de nulidad, separación o divorcio lo constituye la pensión por desequilibrio. Con la nueva Ley 15/2005, de 8 de julio se introduce una importante modificación en el alcance, modalidad, y naturaleza de la pensión compensatoria, con respecto al esquema trazado por el legislador estatal con la primera Ley de divorcio -Ley 30/1981, de 7 de julio-. Así se sustituye el derecho a la pensión por el “derecho a una compensación”, pues, se pretende corregir el empeoramiento económico que puede sufrir uno de los cónyuges en relación con la situación existente constante matrimonio, que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, se abandona con ello la finalidad asistencial de la misma y su configuración con el carácter indefinido, se acentúa la incidencia de los acuerdos de los esposos, recalándose así el carácter dispositivo de la compensación; se reconocen las pensiones temporales y la compensación mediante prestación única. La aceptación de la posible temporalidad de la pensión responde a una línea jurisprudencial insistente en las Audiencia Provinciales, y asumida también a partir de la década de los 90 –unas veces, en circunstancias excepcionales y, otras con mayor flexibilidad, y sobre la base de la tesis subjetiva del desequilibrio- por el Tribunal Supremo, en sus sentencias de la Sala 1ª, de 10 de febrero de 2005¹; y, de 28 de abril de 2005².

¹ RJ 2005/1133.

² RJ 2005/4209.

La nueva configuración de la “pensión compensatoria” descansa en el cambio producido en la propia estructura familiar y social, en la que se facilita la disolución del vínculo conyugal (divorcio *expres* –en un plazo de tres meses (artículo 81 del Código Civil)-), el papel de los cónyuges se concibe en términos de igualdad y, se mejora la posición económica de la mujer con su inserción de la mujer en el mundo laboral –frente a la concepción tradicional de representar un sector social esencialmente dependiente y necesitado de especial protección al no estar preparado para hacer frente de modo autónomo a su supervivencia ante una situación de crisis matrimonial-. De ahí que, su fundamento se sustente sobre la base de un desequilibrio económico que, en relación con la posición del otro, pueda producir a un cónyuge la separación o el divorcio, implicando a su vez un empeoramiento en la situación anterior al matrimonio, y, no un mecanismo igualatorio de las economías conyugales, porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas, que un cónyuge gozaba durante el matrimonio y las de después de la ruptura. En todo lo demás, su regulación no ha variado con respecto a la que se estableció con la Ley de 7 de julio de 1981, pues, se enuncian, de forma casuística en el párrafo 2º del artículo 97 del Código Civil los criterios o módulos que, se ha de tener en cuenta el Juez para la determinación de la cuantía de la compensación debida en la situación de crisis matrimonial sometida a su control, si los cónyuges no han llegado a un acuerdo sobre el particular en el correspondiente convenio regulador. De forma que, apreciada la situación de desequilibrio, para valorar la cuantía de la pensión se tendrán presente tales criterios. Igualmente, se fijará en la correspondiente resolución judicial las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Son muchas las teorías que se han sustanciado en torno a su naturaleza: alimenticia³, asistencial, reparadora⁴, indemnizatoria⁵, compensatoria, o la combinación de

³ APARICIO AUÑON, E.: “La pensión compensatoria”, *Revista de Derecho de Familia*, número 5, octubre 1999, p. 46, basa la afirmación en dos tipos de argumentos: 1. En el antecedente histórico de la pensión compensatoria, que es la pensión alimenticia entre divorciados que arbitró la ley de divorcio republicana, y, 2. En nuestras reservas sobre la idea de que con el divorcio desaparezcan todas las obligaciones asistenciales que la ley impone al marido y a la mujer”. En contra, ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid 2003, p. 117.

Igualmente, LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.*: *Elementos de Derecho Civil*, T. IV, *Familia*, 3ª edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2008, p. 105, quien señala que la prestación impuesta en el artículo 97 no es ni indemnizatoria por la ruptura, ni alimentaria. No supone indemnización del culpable al inocente por la ruptura del consorcio, pues el legislador no toma en cuenta en ningún caso quién dio motivo para la separación y prescinde aquí de la referencia potencial de la culpabilidad. Tampoco se trata de alimentos en caso de necesidad: el esposo demandante de la pensión sólo tiene que demostrar el desequilibrio económico que le es desfavorable, determinándose entonces la pensión en su favor, mientras el desequilibrio dure.

⁴ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 7ª, de 16 de diciembre de 2004 (JUR 2008/158525).

⁵ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1997, p. 90 manifiesta que “lo que hará la pensión, en su caso, es tratar de resarcir el perjuicio causado, idea que no es asimilable a igualar los patrimonios. Con ello lo que se pone de

algunas, así alimenticia e indemnizatoria, indemnizatoria y asistencial y compensatoria e indemnizatoria⁶. Lo cierto es que tras la reforma del artículo 97 del Código Civil por Ley 15/2005, se califica a la pensión compensatoria de derecho a una compensación, y se consolida su naturaleza esencialmente reequilibradora de la situación de desequilibrio económico que sufren los cónyuges consecuencia de la ruptura o compensatoria del perjuicio que, un cónyuge sufre como consecuencia de la ruptura matrimonial⁷. Señala, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo,

relieve más claramente es la faceta indemnizatoria de la pensión por desequilibrio”; ROCA TRÍAS, E.: *Familia y cambio social (De la casa a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid 1999, p. 190; de la misma autora, “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios del Código Civil*, dirigidos por Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luís Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz, y Pablo Salvador Coderch, T. I, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, p. 403, si bien, matiza que no se trata de una indemnización en el sentido estricto del término, puesto que el daño objetivo consiste en la pérdida de las expectativas de todo tipo que derivan del matrimonio. *Vid.*, asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Cantabria, sección 3ª, de 11 de octubre de 1999 (AC 1999/2129); de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 6ª, de 15 de septiembre de 2000 (JUR 2001/75659); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 1ª, de 21 de mayo de 2002 (JUR 2002/208250); de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2ª, de 7 de octubre de 2002 (JUR 2003/9807); y, de la misma Audiencia, sección 5ª, de 4 de noviembre de 2002 (JUR 2003/71223).

⁶ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2ª, de 30 de junio de 2015 (JUR 2015/194631) la naturaleza será, pues, de carácter indemnizatorio para compensar al cónyuge al que la separación o divorcio produzca un perjuicio que afecte a su jerarquización del nivel de vida en relación con la del otro. En consecuencia, la naturaleza compensatoria o indemnizatoria no son caracteres excluyentes o antagónicos, sino complementarios, pues, la viabilidad (en relación con la del otro) entendemos que, será preciso en primer lugar una descompensación entre los cónyuges a causa de la separación o el divorcio y, en segundo lugar, que el cónyuge en peor situación tenga derecho a un resarcimiento por el juego de las circunstancias que enumere el precepto en cuestión.

⁷ DÍEZ-PICAZO L., y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil, vol. IV Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2006, p. 125; GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario a los artículos 97 a 101 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, T, II, Edersa, Madrid 1982, p. 436. Igualmente, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ C.: “Régimen común a la nulidad, separación y el divorcio”, *Curso de Derecho Civil, vol. IV, Derecho de Familia*, 2ª ed., Colex, Madrid, pp. 187-188, después de negar que la compensación tenga carácter alimentario, pues, no procede de una eventual subsistencia de la obligación de alimentos tras el divorcio, ni tampoco se identifica con la obligación de alimentos subsistente entre los cónyuges separados; ni tampoco es una indemnización basada en la eventual culpabilidad de uno de los cónyuges en relación con la separación o el divorcio, no se concede al cónyuge inocente a costa del culpable, entre otras razones por la irrelevancia de los criterios culpabilísticos en nuestro sistema de separación y divorcio, se inclina por su naturaleza compensatoria ligada al dato puramente objetivo de la existencia de un desequilibrio económico determinante del empeoramiento de la situación de uno de los cónyuges; SOSPEDRA NAVAS, F. J.: “Los procesos matrimoniales y de menores”, *Los procesos de familia, director Francisco José Sospedra Navas*, 1ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 101; ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Código Civil comentado*, directores Ana Cañizares Laso, Pedro De Pablo Contreras, Javier Orduña Moreno y Rosario Valpuesta Fernández, vol. I, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra 2011, p. 529. Asimismo, señala VEGA SALA, F.: “La reforma de la separación y el divorcio”, *Revista Jurídica de Cataluña*, número 1, 2006, p. 58 que con la reforma operada por Ley 15/2005, la pensión compensatoria ha recuperado la forma originaria del Código Civil francés, donde no era una pensión, sino una prestación compensatoria. *Vid.*, también, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008/5688).

Sala Primera, de lo Civil, de 17 de julio de 2009 en su *Fundamento de Derecho* 2º que: “El artículo 97 del Código Civil concibe legalmente este derecho como reequilibrador para aquel cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio en relación a las circunstancias económicas de que gozaba constante matrimonio y sólo se acreditará cuando se pruebe la existencia de dicho desequilibrio patrimonial. No supone un mecanismo igualatorio de las economías conyugales, porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que un cónyuge gozaba durante el matrimonio y las de después de la ruptura”⁸. Asimismo, la sentencia de este mismo Tribunal y Sala, de 22 de junio de 2011⁹ precisa en su *Fundamento de Derecho* 3º que: “El artículo 97 del Código Civil que regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia, pero también de la puramente indemnizatoria o compensatoria, responde a un presupuesto básico consistente en la constatación de un efectivo desequilibrio económico, producido en uno de los cónyuges con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), siendo su finalidad restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre ellos. (...) Tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio, que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno antes y después de la ruptura. De esto se sigue que, a diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que, como se ha dicho, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo. Lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge”. Se añade “En sintonía con lo anterior, siendo uno de los razonamientos que apoyan su fijación con carácter temporal aquel que destaca, como legítima finalidad de la norma legal, la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, resulta razonable entender que el desequilibrio que

⁸ LA LEY 125216/2009. Con anterioridad en este sentido, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de febrero de 2005 (LA LEY, año XXVI, número 6236, de 21 de abril de 2005, Sentencia del Día/ RJ 2005/1133); la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009/1637) señala que “su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil) no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación; y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge preceptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria”; y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 10 de junio de 2009 (JUR 2009/408694).

⁹ RJ 2011/5666.

debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación y cuidado de la familia. (...) A la luz de esta doctrina, la existencia de un desequilibrio económico entre los esposos en el momento de la ruptura de la convivencia, con respecto a la situación que tenía hasta entonces, constituye un presupuesto de hecho requerido por la norma jurídica, sin el cual no es posible el reconocimiento de la pensión compensatoria. Los dos puntos de referencia obligada son en el momento de la ruptura –que ha de servir para comparar las situaciones económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores-, y el elemento personal –pues lo que se han de comparar son las situaciones personales de ambos cónyuges referidas a ese momento-”¹⁰. Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de enero de 2012¹¹ con cita de la anterior y la de 19 de octubre de 2011 dispone que, el desequilibrio ha de entenderse como un empeoramiento en relación con la situación existente constante matrimonio que, debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, al constituir finalidad legítima de la norma legal colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, por lo que es razonable entender, de una parte que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, y de otro, que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión ha de existir en el momento de la separación o del divorcio y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurrió la crisis matrimonial. Asimismo, en esta línea, la sentencia de este mismo Alto Tribunal, Sala de lo Civil, de 20 de febrero de 2014¹² señala, al respecto que, si ambos esposos trabajan, lo que la norma impone es la disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante. La pensión, de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al cónyuge en la situación potencial de igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que

¹⁰ LA LEY 159722/2011. Sobre tales bases, resulta que, a pesar que los ingresos probados del marido por su trabajo son casi el doble de los que percibe su esposa, si se ponen en relación con las diferentes cargas que han de hacer frente a partir de la ruptura, no cabe concluir que exista una disparidad que sea fuente misma del desequilibrio; ni siquiera es lógico afirmar que la esposa es quien ha salido más perjudicada económicamente respecto de la situación inmediatamente anterior a producirse aquella. Así, es determinante que el mantenimiento de su salario se une el hecho que, ha obtenido el uso del domicilio familiar y que la mayor parte de los gastos de alimentación de los hijos que con ella conviven, se sufragan con la pensión alimenticia a cargo del padre que es, por el contrario, sobre quien han incidido en mayor medida las consecuencias negativas derivadas de la ruptura conyugal, al tener que hacer frente a un alquiler de 530 euros mensuales, y al pago de las referidas pensiones alimenticias de sus dos hijos. Por tanto, incluso sin computar el importe de la pensión compensatoria, la capacidad económica del marido sería inferior a la de la esposa, lo cual, más allá de diferencias salariales, impide hablar de un auténtico desequilibrio en perjuicio de ésta.

¹¹ RJ 2012/3643.

¹² RJ 2014/1385.

habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Aunque los ingresos del marido son el doble de lo que obtiene su mujer, esto no comporta automáticamente una absoluta disparidad desequilibrante. En todo caso, la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno de ellos a recibir una pensión, pues, a pesar de que cada cónyuge obtiene ingresos, puede existir desequilibrio “cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares”. De forma que, si se valora esta afirmación en sentido contrario, habría que decir que, la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias. Si ambos esposos trabajan y sus ingresos, valorando la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que va a tener que soportar a resultas de éste, no son absolutamente dispares, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado mediante una pensión a cargo del que lo fue en menos medida, pues, lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante. Y fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que en orden a la concesión de la pensión compensatoria no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial¹³.

¹³ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de junio de 2011 (RJ 2011/5666); de 19 de febrero de 2014 (RJ 201471131); y, de 3 de noviembre de 2015 (Id Cendoj: 28079110012015100602) que, dispone al respecto que, de ello se deduce que no es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello, puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares. A la vista de esta doctrina declara que en el caso de autos los dos reciben ingresos absolutamente dispares junto con gastos soportables para ella e inasumibles para él, de manera que de no mediar pensión compensatoria, D. Luís Carlos no podría asumir sus obligaciones legales en relación con las cargas del matrimonio, y la pensión de alimentos, pues solo restaría para su manutención la cantidad de 270 euros. Por lo expuesto, debemos declarar que concurren los requisitos establecidos en el artículo 97 del Código Civil pues pese a la percepción de ingresos por los dos litigantes, la disparidad entre los mismos y las cargas legales existentes producen un desequilibrio notorio lo que nos lleva a estimar el recurso de casación, confirmado lo acordado en sentencia de 6 de marzo de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia y ratificando como doctrina jurisprudencial en orden a la concesión de la pensión compensatoria que “no basta la mera consideración de desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial”. Asimismo, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1ª, de 10 de abril de 2015 (JUR 2015/157611) son desiguales los ingresos periódicos de las partes, siendo superiores lo de la Sra. Diana, que tiene empleo fijo por el que percibe 1400 euros netos, limitándose los del demandado a una pensión de 400 euros mensuales. Consta en autos que, el demandado ha mantenido de manera sistemática su renuencia a obtener y conservar empleos y no se ha dedicado tampoco a la atención

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil de 19 de octubre de 2011 pone de manifiesto que, el desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio, y los sucesos posteriores –cómo la hipotética pérdida de trabajo en la empresa del marido- no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión, que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis conyugal y aun en el caso de ocurrir después “no podría considerarse causa de desequilibrio”¹⁴.

En esta línea, el artículo 83 del Código Foral aragonés cuando al referirse a la asignación compensatoria señala en su apartado primero que, corresponde la misma “al progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio en relación con la posición del otro, que impliquen un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia”. No así el artículo 233-14.1 del Código Civil catalán que parece más cercana a una prestación de alimentos y se aleja de la naturaleza reequilibradora del artículo 97 del Código Civil, cuando dispone que: “El cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tendrá derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio, ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias”. Sin duda estamos ante una prestación alimentaria en el caso de pareja estable cuando el artículo 234-10 señala que: “1. Si la pareja estable se extingue en vida de los convivientes, cualquiera de los convivientes puede reclamar al otro una prestación alimentaria, si la necesita para atender adecuadamente a su sustentación, en uno de los siguientes casos: a) Si la convivencia ha reducido la capacidad del solicitante de obtener ingresos, b) Si la guarda de los hijos comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida”. Respecto del pago establece el artículo 234-11 que: “1. La prestación alimentaria puede atribuirse en forma de capital o en forma de pensión. 2. Si no existe acuerdo, la autoridad judicial resuelve sobre la modalidad de pago de conformidad con las reglas del artículo 233-17”.

de la familia, según manifiesta la hija común de los litigantes, mayor de edad. Las diferencias económicas que pueden advertirse entre los ex cónyuges no derivan desde luego de su divorcio, sino única y exclusivamente de la propia actitud del Sr. Guillermo o de sus propias cualidades, lo que permite afirmar que no es tributario del derecho que reclama; de la Audiencia Provincial de Lugo, sección 1ª, de 16 de marzo de 2016 (JUR 2016/88936) la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada compatible con diferencias salariales, si no son notorias. No basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustenta ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultantes tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura patrimonial.

¹⁴ LA LEY 205980/2011.

Relacionado con la pensión compensatoria o la indemnización contenida en el artículo 98 del Código Civil, está la prestación de alimentos, la atribución del uso de la vivienda y la pensión de viudedad que, tras la reforma operada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, resulta necesario para percibir la pensión de viudedad que el cónyuge supérstite tenga reconocida una pensión compensatoria o una indemnización en caso de matrimonio nulo en vida del causante, a diferencia de la situación anterior a la reforma en que bastaba con la simple prueba de la existencia de una relación matrimonial actual o pasada, ya que la dependencia económica se presumía siempre. El legislador laboral asocia los términos dependencia económica/necesidad –propias de la pensión de viudedad– con el de desequilibrio económico, presupuesto básico de la pensión compensatoria.

A las distintas cuestiones que plantean la pensión compensatoria y su relación con otras medidas a adoptar en los procesos de nulidad, separación y divorcio y al debate que generan, vamos a dedicar el presente estudio.

II. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINALIDAD.

CAMPUZANO TOMÉ define la pensión compensatoria como “aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial– en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal”¹⁵.

¹⁵ CAMPUZANO TOMÉ H.: *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, 3ª edición, Bosch, Barcelona 1994, pp. 25-26.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009/1637) conceptúa la pensión compensatoria como “una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges, o ex cónyuges, –que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma–, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio”. Asimismo, la sentencia de este mismo Alto Tribunal, Sala de lo Civil, de 3 de junio de 2013 (RJ 2013/4366) señala que la pensión compensatoria es “una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges –que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer casusa de la misma– y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio”.

En tal definición se entremezclan los conceptos de “desequilibrio económico”, la causa del mismo –la separación y el divorcio- y la doble exigencia necesaria para constatar y medir la situación de desequilibrio: la personal –entre los cónyuges-; y la temporal –relativa a la situación anterior al matrimonio-.

A tal situación de desequilibrio económico se refiere el artículo 97 del Código Civil, identificándolo con un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

En este marco, APARICIO AUÑÓN se pregunta ¿es la pensión un intento de perpetuar el *status quo* económico que se tenía durante el matrimonio? ¿Una forma de equilibrar los ingresos de ambos esposos? ¿De igualar las pensiones? ¿De igualar las oportunidades de ambas partes para conseguir la independencia económica? ¿Es una ayuda al cónyuge necesitado, *sub conditione* de que no vuelva a casarse o convivir maritalmente, cuya contrapartida *mortis causa* sería el legado de pensión regulado en el artículo 793.3º, por el tiempo que el legatario permanezca soltero o viudo?¹⁶

La doctrina responde a estas cuestiones, señalando como finalidad de la pensión, por una parte, la sustitución de los deberes de asistencia y de socorro mutuo, en una suerte de solidaridad *post* conyugal¹⁷; o, partiendo de una finalidad asistencial o alimentaria¹⁸ o de elementales principios de justicia que impiden desconocer la realidad de una anterior situación matrimonial¹⁹; y, por otra, en una finalidad compensatoria que trata de corregir el desequilibrio económico, que el divorcio puede crear entre los cónyuges, derivado de la pérdida de toda clase de ventajas vinculantes al matrimonio, que es a lo que responde la actual regulación de la pensión compensatoria; lo que posibilita el mantenimiento por el beneficiario de la pensión, del nivel o tenor de vida que tenía antes de la ruptura²⁰. En este sentido,

APARICIO AUÑÓN, E.: “La pensión compensatoria”, cit., pp. 41-42, “es una obligación impuesta directamente por la ley, por motivos de equidad, para equilibrar en todo o en parte una desigualdad económica peyorativa producida de forma fortuita, entre personas unidas por vínculos consorciales contraídos en forma voluntaria o incidentalmente”.

¹⁶ APARICIO AUÑÓN, E.: “La pensión compensatoria”, cit., p. 25.

¹⁷ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, cit., p. 16; ROCA TRIAS, E.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentario del Código Civil*, T. I, cit., p. 402.

¹⁸ BONET CORREA J.: “Las bases de actualización para las cantidades debidas por cargas, alimentos o pensión en el Convenio Regulador de Separación Matrimonial y Divorcio”, *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXVI, Fasc. III, octubre-diciembre 1983, p. 1188.

¹⁹ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 11 de enero de 2000 (JUR 200/186712).

²⁰ GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. II, dirigidos por Manuel Albaladejo, 2ª edición, Edersa, Madrid 1982, p. 436. *Vid.*, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010/8023); la sentencia de este mismo Tribunal, y Sala de 14 de febrero de 2011 (RJ 2011/2351); la sentencia de este mismo Tribunal, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de junio de 2011 (LA LEY 159722/2011) en la que se precisa que, la pensión compensatoria tiene por finalidad enmendar la disminución del nivel de vida que conlleva toda ruptura de la convivencia, entendiéndose que su función ha de ser permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal”; y, las sentencias de la

HAZA DÍAZ señala que “de acuerdo con las circunstancias en que ha de ser aplicada, su finalidad es evitar que el acreedor de la misma sufra un descenso brusco en su forma de vida por razón de la ruptura matrimonial y prevenir que, al menos en el aspecto económico y dentro de las posibilidades del deudor, el esposo en situación más débil, se vea repentinamente empobrecido al dejar de recibir toda ayuda de otro”. Sin embargo, añade “es la función que tiene asignada la pensión en el momento en que se establece, que es precisamente cuando se produce la separación o el divorcio, pero no es posible pensar que pretenda durante toda la existencia mantener equilibrada la situación de los *ex* cónyuges, por la razón básica de que ya ha desaparecido entre ellos el derecho a participar de una forma plena en los recursos económicos del otro”. Precizando, finalmente, como función de la pensión que “ésta se propone la equiparación de la situación económica de los cónyuges en el momento en que se propone la ruptura matrimonial, evitando así un descenso brusco en el nivel de vida del esposo con recursos propios”²¹. Asimismo, hay que destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987 -dictada en interés de ley- donde se indica que con la pensión del artículo 97 del Código Civil “se pretende sólo mantener un equilibrio y que cada uno de los cónyuges puede continuar con el nivel económico que tenían en el matrimonio”²². En esencia, lo decisivo para tener derecho a la pensión es que, con independencia de cuáles hayan sido los recursos económicos previos constante matrimonio, se constate tras la ruptura conyugal, un empeoramiento respecto de la situación que, tenía en la etapa de convivencia matrimonial y respecto de la posición en que va a quedar su consorte. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 2015 dispone en este sentido que “la sentencia de 22 de junio de 2011, que cita la de 19 de octubre del mismo año y la de 18 de marzo de 2014 resume la doctrina de esta Sala relativa sobre el concepto y finalidad del desequilibrio y el momento en que este debe producirse y así “(...) tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que si ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge”²³. De forma que, aquél derecho corresponderá al cónyuge que tras la

Audiencia Provincial de Palencia, de 22 de octubre de 1999 (AC 1999/7103); de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2ª, de 31 de enero de 2001 (JUR 2001/122787); y de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, de 31 de marzo de 2011 (JUR 2011/187973).

²¹ DE LA HAZA DÍAZ, P.: *La pensión de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 1989, pp. 44-45.

En esta línea, MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 3ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, p. 222, para quien “su finalidad no es otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades – singularmente laborales y económicas- a la que habría tenido de no haber mediado tal matrimonio”.

²² RJ 1987/9174. Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de febrero de 2005 (RJ 2005/1133).

²³ RJ 2015/2546. Aplicada la doctrina al caso de autos, es forzoso reconocer que no se ha producido desequilibrio alguno, pues se declara en la sentencia recurrida. 1. Dª Eulalia tiene “una

ruptura, carece de recursos para conservar el nivel de vida anterior, siempre que el otro sí pueda asumirlo, con independencia de que esta situación esté o no provocada por la convivencia matrimonial.

Ahora bien, una cosa es la finalidad de la pensión y otra su fundamento o razón de ser. Para ROCA TRÍAS “existe una pregunta clave en todo el tema ¿por qué debe existir una compensación de un cónyuge a favor del otro como consecuencia del divorcio? Porque en este tema se produce una tensión evidente: la de la autonomía de los divorciados y la de la injusticia de quien ha dedicado su vida a un matrimonio que deja de existir. Porque el matrimonio se disuelve, a diferencia de la familia, que se mantiene y muy posiblemente esta última afirmación sea una de las razones de esta pretendida solidaridad postconyugal, que no es tal, sino un modo de evitar que el *ex* cónyuge pase a depender de sistemas públicos de mantenimiento”. En consecuencia, añade ¿es el fundamento de la pensión evitar que el *ex* cónyuge pase a depender de tales sistemas públicos de mantenimiento?. A ello contesta que “para ello es útil considerar que el derecho a la pensión se adquiere a través de lo que se denomina inversiones matrimoniales y es una herramienta para eliminar incentivos financieros distorsionante y no para librar a uno de los cónyuges de la necesidad”, porque “una idea dura pero muy clara, es que el divorcio no es un sistema creado para aliviar la necesidad, como tampoco lo es el matrimonio”²⁴. Por su parte, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO plantea como fundamento de la pensión la alternativa de “una cierta solidaridad post conyugal o a la idea de compensar la pérdida del deber de socorro”²⁵. Otros mencionan el enriquecimiento injusto o sin causa²⁶; o la

importante capacidad económica para poder llevar una vida independiente, acorde con la situación económica de la que ha disfrutado el matrimonio”; 2. El matrimonio no impidió a D^a Eulalia terminar sus estudios universitarios, ni realizar una importante actividad laboral y profesional. Los ingresos de D^a Eulalia “le permiten mantener un muy buen nivel de vida”. Por tanto, no cabe hablar de desequilibrio si la esposa mantiene su capacidad económica acorde con la que mantenía durante el matrimonio, como se declara probado en la sentencia recurrida. Con anterioridad, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de enero de 2012 (RJ 2012/3643) afirma, asimismo, por desequilibrio “ha de entenderse un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. Al constituir finalidad legítima de la norma legal al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, es razonable entender, de una parte, que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, y, de otra, que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurrió la crisis matrimonial”. Igualmente, la sentencia de este mismo Alto Tribunal, de 3 de noviembre de 2015 (Id Cendoj: 28079110012015100604).

²⁴ ROCA TRÍAS, E.: *Familia y cambio social (De la casa a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid 1999, pp. 187, 190-191.

²⁵ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, cit., p. 16.

²⁶ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio. Ley 15/2005, de 8 de julio*, director Vicente Guilarte Gutiérrez, Lex Nova,

responsabilidad por daños, entendiendo como daños las disminuciones o pérdida que aun cónyuge le produce la separación o el divorcio²⁷. En fin, no falta quien, como MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ señalan que es “habitual afirmar que su fundamento es la existencia de un desequilibrio patrimonial entre los cónyuges, de forma que la situación de uno de ellos resulta peor que la que tenía constante matrimonio. Evidentemente, si se atiende a la letra del precepto, esto es así”. Sin embargo, precisa que “es una respuesta solo aparente, ya que no sirve para aclarar por qué tal desequilibrio debe dar lugar a una reacción jurídica consistente en el establecimiento de la compensación, y menos aún si ésta adopta la forma de pensión. Por otro lado, su sentido puede ser distinto si la referimos a la separación o al divorcio. En este último caso, podemos encontrarnos ante una suerte de contradicción con el propio planteamiento del divorcio, sobre todo si la compensación asume la forma de pensión. La pensión, más aún si es por tiempo indefinido (pero también la temporal) supone en alguna medida la continuidad de los efectos del matrimonio, más allá del momento en que ha quedado disuelto por el matrimonio; dicho con otras palabras, los cónyuges pueden divorciarse, pero no siempre pueden evitar continuar ligados por la pensión”²⁸.

III. PRESUPUESTOS DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.

Para la concesión de la pensión compensatoria se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos²⁹:

1. Desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro.

De conformidad con el artículo 97 del Código Civil el primer supuesto para la existencia del derecho a pensión es el desequilibrio económico, que sufre uno de los cónyuges como consecuencia de la separación o el divorcio, que implica un

Valladolid, 2005, pp. 194-199. *Vid.*, asimismo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2007/6177).

²⁷ DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 303.

²⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “Régimen común a la nulidad, separación y el divorcio”, *cit.*, p. 187.

²⁹ En esto coincide la doctrina, *vid.*, GARCÍA VARELA, R.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios del Código Civil*, coordinador Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, T. II, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 125-126; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, *cit.*, pp. 167-188; ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *cit.*, p. 403; MORENO-TORRES HERRERA, Mª. L.: “La pensión compensatoria”, *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*, coordinador Julio V. Gavidia Sánchez, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 170 a 179. *Vid.*, asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, sección 3ª, de 25 de mayo de 2002 (JUR 2002/175057).

empeoramiento en su situación económica en relación con la que tenía constante matrimonio³⁰. Este empeoramiento sólo puede afectar a uno de los cónyuges, puesto que, si se produce idéntico perjuicio en los dos, no hay desequilibrio, y, por tanto, no habrá pensión. Tampoco habrá derecho a la pensión cuando ambos dispongan de bienes propios o ingresos suficientes para continuar con un nivel de vida similar al que venía disfrutando en el matrimonio, aunque exista una notable diferencia entre patrimonios³¹; o cuando tienen una capacidad económica

³⁰ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 21 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6060); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 27 de octubre de 1998 (AC 1998/8955); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 12 de noviembre de 1998 (AC 1998/8712); de la Audiencia Provincial de Zamora, sección única, de 3 y 13 de diciembre de 1999 (AC 1999/8231; y, AC 1999/8234); de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 2ª, de 28 de febrero de 2001 (JUR 2001/142689); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 5ª, de 28 de mayo de 2001 (JUR 2001/226502), que en la determinación del desequilibrio impone la regla de la proporcionalidad que fija el artículo 97.8 del Código Civil; de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 2ª, de 20 de septiembre de 2001 (JUR 2002/132872); de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 1ª, de 30 de octubre de 2001 (AC 2001/12340); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 2 de octubre de 2002 (JUR 2003/28383); de la Audiencia Provincial de La Rioja, sección única, de 25 de febrero de 2003 (JUR 2003/94246); de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1ª, de 18 de junio de 2003 (JUR 2003/240882); de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 4ª, de 10 de julio de 2003 (JUR 2003/234802); de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 6ª, de 26 de febrero de 2004 (JUR 2004/106079) un desequilibrio económico que se ha producido a la esposa, teniendo en cuanto que ya no podía seguir trabajando en el negocio del esposo y que los trabajos del campo suelen ser temporales; de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 29 de abril de 2004 (JUR 2004/172389); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 4ª, de 19 de julio de 2004 (JUR 2004/256367); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 9 de septiembre de 2004 (JUR 2005/1169); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 27 de abril de 2005 (JUR 2005/126706) ante la eventualidad del trabajo desempeñado por la esposa; de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 22 de junio de 2005 (AC 2005/1450); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 4 de mayo de 2006 (JUR 2006/272099); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 18 de julio de 2007 (JUR 2007/326541); de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7ª, de 24 de julio de 2007 (JUR 2008/16506); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5ª, de 7 de septiembre de 2007 (JUR 2008/42660); y, de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 2ª, de 22 de noviembre de 2007 (JUR 2008/119118) que habla de la concurrencia de un doble desequilibrio económico y patrimonial.

³¹ Vid., las sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 19 de febrero de 1998 (AC 1998/3550); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 11 de diciembre de 1998 (LA LEY 1999/4698); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, 27 abril de 1999 (JUR 1999/144146); de la Audiencia Provincial de Zamora, sección única, de 7 de febrero de 2002 (JUR 2002/113468); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 8 de marzo de 2002 (JUR 2002/150615); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 3ª, de 30 de septiembre de 2002 (JUR 2002/286409); y, de la Audiencia Provincial A Coruña, sección 5ª, de 22 de enero de 2007 (JUR 2007/143002). La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, de 8 de febrero de 2001 (AC 2001/339) desestima, igualmente, la pensión por desequilibrio, pues, la posición económica de la esposa solicitante no trae causa de la ruptura matrimonial, sino de sus propias circunstancias personales. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, sección 2ª, de 13 de junio de 2005 (JUR 2005/225140) considera que existe una falta de acreditación de la situación de desequilibrio, pues, ha transcurrido casi ocho años desde el cese de la convivencia matrimonial. Y, en fin, a sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 21 de junio

equivalente; o cada cónyuge tiene una cualificación profesional determinada y ejerce su profesión³²; o, en fin, si el solicitante de la pensión ha alcanzado un nivel de vida superior al que tuvo durante el matrimonio.

En todo caso, existen dos posiciones en torno a la conformación del concepto de desequilibrio: en primer lugar, una *objetivista*, que defiende la oportunidad de la mera comparación de patrimonios, y la concesión de la pensión cuando uno es inferior a otro, ya que las circunstancias relacionadas en el artículo 97 del Código Civil son simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada³³; y otro *subjetivista*, en el que para la determinación de la existencia de desequilibrio, hay que valorar todas las circunstancias del artículo 97 del Código Civil, que no sólo son relevantes para la cuantificación de la pensión, sino también para el reconocimiento del derecho³⁴. Estas circunstancias han de considerarse globalmente para determinar si existe o no el desequilibrio económico compensable por medio de la pensión, y, en este orden, hay resoluciones que ponderan y toman en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la edad, la duración del matrimonio, dedicación al hogar y a los hijos, cuántos de éstos precisan de atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del preceptor; facilidad para acceder a un trabajo remunerado –perspectivas reales y efectivas de la incorporación al mercado laboral–; el que el/la reclamante perciba ingresos derivados de su trabajo, por cuenta propia o ajena; posibilidades de reciclaje o de volver –reinserción– al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad; y otras semejantes para el reconocimiento del derecho³⁵.

de 2005 (JUR 2005/221377) entiende, igualmente, que no hay desequilibrio, pues, la esposa tiene suficiente capacidad económica para afrontar de modo autónomo sus necesidades pecuniarias.

³² Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de junio de 2011 (RJ 2011/5666).

³³ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 23 de septiembre de 1998, y de 10 de noviembre de 1998.

³⁴ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 16 de mayo de 1997; y, de la misma Audiencia, sección 22ª, de 25 de febrero de 1997. A ambos criterios se refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, de 17 de febrero de 2015 (JUR 2015/226087).

³⁵ Aceptando un criterio subjetivista, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de febrero de 2005 (RJ 2005/1133) cuando señala en su *Fundamento de Derecho* 2º que “la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. Como se afirma en la doctrina, el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad –el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo–, pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y

Como precisa la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, (Pleno) de 19 de enero de 2010 -que sigue una interpretación subjetiva del concepto subjetivista de “desequilibrio” conforme al cual ha de valorarse todas las circunstancias del artículo 97 del Código Civil para determinar la existencia o no de desequilibrio entre los cónyuges compensables- en sus *Fundamentos de Derecho 5º y 6º* “La pensión compensatoria es, pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges –que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que quedan con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio le aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendrían si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge preceptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria. (...) De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 del Código Civil tienen una doble función: a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias; b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el Juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria; b)Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia; y c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal”³⁶.

La existencia de un desequilibrio económico, -se opte por uno u otro sistema a la hora de su ponderación-, ha de referirse al momento de producirse la ruptura de la convivencia³⁷ y ha de tener su origen o causa precisamente en la separación o en el

respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente patrimonio, porque no significa paridad o igualdad absoluto entre dos patrimonios”.

³⁶ RJ 2010/417. A la doble función de las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 del Código Civil se refiere, asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de junio de 2013 (RJ 2013/4379); de 16 de julio de 2013 (RJ 2013/4639); de 21 de febrero de 2014 (RJ 2014/1140); de 2 de junio de 2015 (LA LEY 79949/2015); y, de 3 de noviembre de 2015 (Id Cendoj: 28079110012015100604).

³⁷ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 9 de febrero de 2010 (JUR 2010/58931) en su *Fundamento de Derecho 3º*, confirma la doctrina de esta Sala según la cual “el desequilibrio necesario para que nazca el derecho a reclamar la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura, y no deben tenerse en cuenta, a los efectos de reconocimiento de este derecho, los hechos que hayan tenido lugar entre la separación y el divorcio”. Precisamente en el caso ahora objeto de discusión, se había pactado una pensión de alimentos para uno de ellos, pensión que desaparece con el divorcio, a no ser que se hubiese acordado en un contrato de

divorcio, sin que las circunstancias sobrevenidas o las alteraciones posteriores den derecho a pensión, si no la hubo en aquel momento, o determinen un aumento o disminución de la misma, ya que el artículo 100 del Código Civil utiliza criterios objetivos y no se basa en las necesidades personales de los interesados³⁸. De ahí que, la comparación de la actual posición de desequilibrio del sujeto perjudicado ha de efectuarse respecto de un momento concreto: la situación económica que tenía en

alimentos. Al respecto señala esta Sala que, lo que ocurre es que tal pacto sobre alimentos puede ocultar el desequilibrio ya existente. Por tanto, no se trata de que el desequilibrio se produzca por la pérdida del derecho a los alimentos, sino que existiendo ya en el momento de la separación, había quedado oculto por el pacto de alimentos. La pensión compensatoria no es un sustituto del derecho de alimentos que se va a poder por la extinción del matrimonio por divorcio, de modo que aplicando las anteriores reglas, si no existió desequilibrio en el momento de la ruptura matrimonial, no va a poder reclamarse pensión compensatoria en el divorcio. Igualmente, dispone la sentencia de este Alto Tribunal, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2011 (RJ 2011/5666) los dos puntos de referencia obligada son el momento de la ruptura –que ha de servir para comparar las situaciones económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores–, y el elemento personal –pues lo que se ha de comparar son las situaciones personales de ambos cónyuges referidos a ese momento–. Por su parte, las sentencias de este mismo Alto Tribunal, Sala de lo Civil, de 18 marzo de 2014 (RJ 2014/2122) dispone que, el desequilibrio debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial; y, la de 27 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6034) señala que, no cabe la concesión a la esposa de una forma preventiva o condicionada de una pensión compensatoria de futuro en razón a una hipotética pérdida de trabajo en la empresa para la que trabaja. El desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial. Asimismo, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 1ª, de 13 de febrero de 1999 (AC 1999/4235); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, de 24 de mayo de 1999 (AC 1999/6707); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 14 de abril de 2000 (AC 2001/2048); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 16 de febrero de 2001 (JUR 2001/156313); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 24 de enero de 2002 (JUR 2002/111313); de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 2ª, de 4 de febrero de 2002 (JUR 2002/124303); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 16 de abril de 2002 (JUR 2002/221365); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 5ª, de 12 de julio de 2002 (JUR 2003/14282); de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 8ª, de 16 de octubre de 2002 (JUR 2003/29301); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5ª, de 30 de mayo de 2003 (JUR 2003/233863).

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, sección 2ª, de 12 de diciembre de 2000 (JUR 2001/65249) precisa que, hay inexistencia de la situación de desequilibrio entre la situación económica durante y después del matrimonio, solicitándose la pensión transcurridos cuatro años desde la separación. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 5 de marzo de 2001 (JUR 2001/150236) señala que, para apreciar la situación de desequilibrio económico en un cónyuge respecto al otro ha de hacerse únicamente al momento de la ruptura o cese de la convivencia y no en un momento posterior: no es un derecho del cónyuge a acceder a participar en futuras ganancias del cónyuge deudor. Y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 15 de junio de 2006 (JUR 2006/270461) dispone la valoración del desequilibrio en el momento de la ruptura comparándolo con el inmediatamente anterior de normalidad matrimonial.

³⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al. Elementos de Derecho Civil*, T. IV, *Familia*, 3ª edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2008, p. 105; ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 100 del Código Civil”, cit., p. 409.

su situación anterior en el matrimonio³⁹. No hay que probar, en consecuencia, la existencia de necesidad, pero sí que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge⁴⁰. Ahora bien, para la fijación de la pensión compensatoria, se ha considerado por nuestro Tribunal Supremo que, puede computarse para el cálculo de la pensión por desequilibrio, el tiempo previo al matrimonio en el que convivieron como pareja *more uxorio*⁴¹.

³⁹ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 23 de enero de 2002 (JUR 2002/111199).

⁴⁰ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008/7123). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 25 de octubre de 2002 (JUR 2003/105399) señala que estamos ante “un desequilibrio económico entre cónyuges en relación con la posición de otro que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, que se determina sobre el doble elemento comparativo, por un lado, de carácter temporal (empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio), y por otro, de índole subjetiva (estatus económico inferior al del cónyuge contra el que se dirige la pretensión, exigiéndose así la combinación de ambas condiciones comparativas para que pueda surgir en el ámbito legal y consiguiente reconocimiento judicial. una vez constatado dicho desequilibrio, la concurrencia de uno o más de las circunstancias enumeradas en dichos preceptos (artículo 97.1 del Código Civil; y, 84 del CF catalán) será determinada para la cuantificación de la pensión”. En el mismo sentido, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 4 de mayo de 2004 (JUR 2004/290431).

⁴¹ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 2015 (LA LEY 206326/2015). Comienza destacando desde el principio que el objeto de este recurso radica “en establecer el criterio a seguir cuando en el seno de una unión de hechos sus integrantes deciden en un primer momento articular su relación sentimental sobre la base de una convivencia *more uxorio*, excluyendo voluntariamente y de facto la celebración del matrimonio, y pasado cierto número de años deciden finalmente contraer matrimonio”. Es decir, si para fijar la pensión compensatoria, en el caso de que esta sea procedente, deben tenerse en cuenta “sólo las circunstancias y el tiempo en que efectivamente subsistió la relación matrimonial, o, por el contrario, si los mismos pueden extenderse también al tiempo de convivencia *mor uxorio*”, haciendo para ello una aplicación analógica de las normas que regulan los efectos establecidos para la ruptura matrimonial. para resolver la cuestión, el Tribunal Supremo señala que el argumento de la sentencia recurrida (“el artículo 97 del Código Civil es exclusivamente aplicable al matrimonio y no, por razón de analogía, a la convivencia *more uxorio*”), no contradice la anterior jurisprudencia de la Sala que excluye la aplicación por analogía de dicho precepto a estos casos, pues como se ha establecido “apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio”. Por tanto, continúa la Sala, la cuestión “se contrae a decidir si a la hora de indagar sobre la existencia de desequilibrio, y, en su caso, cuantificación y temporalidad de la pensión, será circunstancia digna de valoración y de ser tenida en cuenta la etapa prenupcial de convivencia *more uxorio*, que sin solución de continuidad enlaza con el posterior matrimonio”. Para resolver este interrogante se fija en la interpretación jurisprudencial del número 2 del citado artículo 97 del Código Civil, según la cual, entre las circunstancias a tener en cuenta para apreciar la existencia o no del desequilibrio que justifica el establecimiento de una pensión compensatoria, se encuentra “(...) incluso su situación anterior en el matrimonio...”. Por ello, concluye el Tribunal que esta situación anterior es de sumo interés, pues “no resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que éste tenga su origen en sus diferentes condiciones personal y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios

En general, el análisis del desequilibrio obliga a ponderar los siguientes parámetros: “1. La situación del matrimonio durante la convivencia; 2. La situación alimentaria y social del solicitante de pensión tras la separación o el divorcio. 3. El estatus económico y social de ambos. 4. Los niveles de vida, económicos y adquisitivos. 5. La pérdida real del bienestar que se disfrutaba antes de la ruptura”⁴².

De todas formas, como precisa acertadamente MARÍN GARCÍA DE LEONARDO el momento de referencia del desequilibrio habrá que coordinarlo con el momento de efectividad del derecho de pensión, pues, puede suceder que trascurra un período de tiempo en el que no se solicite la pensión. En estos casos, en los que efectivamente ha transcurrido un período de tiempo amplio, porque, por ejemplo, ha habido una separación de hecho anterior, los Tribunales no suelen conceder la pensión compensatoria solicitada⁴³. Asimismo, hay que destacar la necesaria coordinación entre el momento en que comienza el desequilibrio que, es el momento de la ruptura conyugal y el momento de efectividad del derecho de pensión, en los supuestos en que el que presumiblemente resulta ser deudor de la misma, sufre un considerable empeoramiento en su situación económica. De ahí que, en el caso de que exista un divorcio posterior a una separación en la que no se hubiera pactado pensión, existiendo un desequilibrio económico cuando aquél se solicite, debe tomarse en consideración tal desequilibrio. El divorcio constituye una nueva y distinta solución que será definitiva desde el momento de la firmeza de la sentencia que, en este aspecto, es constitutiva y por ello, todos sus efectos se van a producir desde la firmeza de la sentencia de divorcio. Resulta distinto del proceso de separación; lo que no impide que se puedan replantearse todas las medidas tomadas en aquél⁴⁴.

2. El empeoramiento en la situación anterior al matrimonio.

Debe tomarse como referencia no la posición del otro cónyuge, sino la situación

notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste, como sería el supuesto aquí contemplado de una convivencia *more uxorio* desde el año 2003 durante la cual la convivencia dedicó a esa convivencia sus esfuerzos y colaboración, merced a la relación sentimental que mantenía con el que luego llegó a ser su esposo, viendo quebradas sus expectativas y oportunidades laborales, según se recoge como hechos probados. Tal dedicación al hogar y a la colaboración profesional con el recurrente tuvo lugar, según se ha expuesto, sin solución de continuidad, durante la unión de hecho y durante la convivencia conyugal, hasta que se produjo la ruptura de esta; por lo que debe computarse aquel tiempo de convivencia, sobre todo si se tiene en cuenta que la jurisprudencia admite fórmulas resarcitorias en caso de ruptura de parejas de hecho (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005)”.

⁴² ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, cit., pp. 181-182.

⁴³ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, cit., pp. 61-62.

⁴⁴ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de noviembre de 2011 (RJ 2012/566).

anterior en el matrimonio. De forma que, habrá de tenerse en cuenta el nivel de vida del matrimonio para determinar si por separación o divorcio, alguno de los cónyuges va a experimentar un descenso en su tenor de vida; un descenso o deterioro en el nivel de vida, que ha de tener cierta relevancia o entidad⁴⁵. Por ello, contando los cónyuges con bienes propios o ingresos suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida igual o similar al que venían disfrutando constante matrimonio, no procede tal derecho a una pensión, aunque existan notables diferencias entre el patrimonio de los cónyuges separados o divorciados⁴⁶.

3. La existencia de una resolución firme de separación y divorcio.

Para la fijación de la pensión compensatoria constituye otro presupuesto básico, el que se haya producido la separación o el divorcio, y se haya establecido la misma en la correspondiente sentencia de separación o de divorcio, así como las bases de actualización y las garantías, sin que sea posible una pensión compensatoria en

⁴⁵ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008/7123) señala en su *Fundamento de Derecho* 3º: “Que presupuesto básico para la concesión o reconocimiento de la pensión es la existencia de un desequilibrio económico entre los cónyuges provocando la ruptura conyugal que determine, para el acreedor de la pensión, un empeoramiento con relación a la situación de la que disfrutaba en el matrimonio, (y no una situación de necesidad, por lo que compatible su percepción incluso en el caso de contar con medios económicos para subsistir), siendo necesariamente al tiempo de producirse la ruptura cuando se han de valorar las circunstancias y resolver tanto lo referente a si procede o no reconocer el derecho y en qué cuantía, como además, sobre su duración indefinida o su fijación con carácter temporal”.

⁴⁶ La Audiencia Provincial de Cáceres de 21 de noviembre de 1988 dispone que “... es requisito necesario para que surja el derecho de pensión que el desequilibrio económico produzca un empeoramiento en la situación anterior, debiendo por tanto tenerse en cuenta el nivel de vida del matrimonio para determinar si por la separación o el divorcio alguno de los cónyuges va a experimentar un descenso en su forma de vida, pues, sólo en el caso de que se produzca tal desequilibrio, que ha de tener cierta relevancia, procede la pensión (...) así como es también de apreciar una adecuada relación de causa a efecto entre el desequilibrio producido y la separación...”. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 20 de mayo de 1992 (AC Aud., número 1 de 1 al 15 de enero de 1993) señala que: “... no basta con que uno de los cónyuges se encuentre en situación de pobreza (...) sino que es preciso que esas mismas condiciones no le afectaran ya durante la etapa de normal convivencia matrimonial y no las padezca también el otro cónyuge...”. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 5ª, de 22 de abril de 1998 (AC 1998/4380); de la Audiencia Provincial de Cantabria, sección 4ª, de 7 de febrero de 2001 (JUR 2001/134839); de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 23 de febrero de 2001 (JUR 2001/138441); y, de la Audiencia Provincial de Lugo, sección 1ª, de 31 de mayo de 2005 (JUR 2005/155071).

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 26 de mayo de 2005 estima la ausencia de empeoramiento en el nivel de vida de la esposa tras la ruptura matrimonial, continuando con el ejercicio de su actividad laboral y con una asistente para las labores del hogar.

medidas provisionales previas a la demanda, ni en la coetáneas a ésta⁴⁷.

Si bien, la separación y el divorcio como procesos independientes, determinan que sea posible que, en este último, se fije *ex novo* la pensión compensatoria⁴⁸. Efectivamente, como hemos señalado en líneas precedentes, el divorcio constituye una situación nueva que puede dar lugar a unos efectos distintos a la separación derivados de su propia naturaleza extintiva del matrimonio tal como establece el artículo 86 del Código Civil. El divorcio resulta distinto de la separación y por ello, como igualmente, se ha indicado, pueden replantearse todas las medidas tomadas en la primera sentencia de separación, entre ellas, la pensión compensatoria. El divorcio constituye, pues, una nueva y distinta solución que, será definitiva desde el momento de la firmeza de la sentencia que, en este aspecto es constitutiva y por ello, todos sus efectos se van a producir desde la firmeza de la sentencia de divorcio⁴⁹. En todo caso, no se puede instrumentalizar el proceso de divorcio para solicitar una prestación económica que no se ha solicitado previamente tras la ruptura de la convivencia, pues, se demuestra innecesaria para su sostenimiento⁵⁰. No existe, pues, desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura en la que no se solicita pensión, pues, se entiende que cada uno de los cónyuges ha dispuesto de medios propios de subsistencia y no puede argumentarse por quien se solicita que, la separación o divorcio es determinante del empobrecimiento en su situación anterior al matrimonio; situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura. No es, por tanto, un problema del tiempo de separación de

⁴⁷ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de marzo de 2016 (RJ 2016/1135) donación del actor a su esposa de su mitad indivisa en vivienda, garaje y trastero de forma pura, sin causa remuneratoria, ni elemento o condición que la afectase, divorciándose el matrimonio un tiempo después sin que la esposa solicitara la pensión compensatoria. Revocación de la citada donación por sobrevivencia o supervivencia de hijo al actor de otra relación convivencial posterior que resulta de la aplicación objetiva del artículo 644 del Código Civil relativa a “toda donación entre vivos” al cumplirse las premisas legales requeridas. Por lo que, la donación realizada puede ser revocada atendiendo a las circunstancias previstas en el artículo 644, con independencia de su carácter remuneratorio o de su configuración modal, conclusión que la propia norma resulta de un modo categórico “toda donación entre vivos”. Esta decisión no prejuzga el posible derecho de la recurrente, por el cauce judicial pertinente, de solicitar la modificación de las medidas del divorcio tras la revocación de la donación, ahora confirmada.

⁴⁸ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 14 de junio de 1996 (AC Aud., número 23, de 1-15 de diciembre de 1996, p. 2603).

⁴⁹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de noviembre de 2011 (RJ 2012/566).

⁵⁰ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de junio de 2013 (RJ 2013/4366) se trata de un matrimonio que lleva separado 7 años, sin que durante ese periodo mediara reclamación alguna entre los cónyuges y sin que se haya podido constatar ninguna vinculación económica, ni de otro tipo; y, de 1 de diciembre de 2015 (RJ 2015/5494) se niega la pensión a partir de una presunción de la no existencia de desequilibrio económico y de la autonomía patrimonial incompatible que, se destruye cuando, pese a una separación prolongada, los esposos han intercambiado ayudas económicas por parte de uno o de ambos, o cuando, como aquí sucede, no consta como declara probado la sentencia que “ambas partes haya asumido vidas económicas independientes, por lo que el transcurso del tiempo no ha sido suficiente para entender inexistente el citado desequilibrio”.

hecho, sino de las circunstancias que se deben valorar en cada caso para ver si a la vista de un largo período de separación sin petición económica alguna, cabe o no presumir la existencia de desequilibrio económico entre los cónyuges en el momento de la ruptura⁵¹. En todo caso, el reconocimiento de la pensión en juicio anterior de separación no es óbice para declarar su extinción en el proceso posterior de divorcio de considerarse acreditada el cese de la situación de desequilibrio que determinó su reconocimiento⁵².

Por otra parte, la pensión compensatoria no se puede reclamar en un proceso de modificación de medidas⁵³ ni en un proceso de medidas paterno filiales⁵⁴. Asimismo, no es necesario formular reconvencción expresa para solicitar la fijación de la pensión compensatoria a favor de la demandada cuando previamente la parte actora, en su demanda, plantea expresamente la cuestión controvertida, exponiendo de forma razonada los motivos por los que considera que es o no procedente establecer la pensión compensatoria a favor o no de uno de los cónyuges⁵⁵.

Ahora bien, la norma contenida en el artículo 97 del Código Civil es de naturaleza dispositiva, sometida a la autonomía privada, de tal forma que para que el juez pueda conceder la pensión compensatoria a uno de los cónyuges se necesita que la solicite en cualquiera de los escritos iniciales, es decir, en la demanda o en la reconvencción –rige el principio de justicia rogada-. Así lo dice expresamente la

⁵¹ Los tribunales suelen ser contrarios a la concesión de la pensión por desequilibrio en el procedimiento de separación o divorcio que con posterioridad se insta, sobre la base de una separación de hecho efectiva, prolongada en el tiempo y sin prestación económica alguna, lo que implica que cada uno ha hecho su vida de forma independiente y no concurren los presupuestos para el reconocimiento de tal pensión. Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1ª, de 24 de abril de 2015 (JUR 2015/16605); y, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sección 4ª, de 4 de septiembre de 2015 (JUR 2015/233247).

⁵² Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de diciembre de 2012 (RJ 2013/202); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 4ª, de 4 de junio de 2015 (JUR 2015/291083).

⁵³ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de junio de 2016 (LA LEY 59409/2016) recuerda que, la pensión compensatoria es una medida definitiva del juicio de separación o divorcio matrimonial. Siendo ello así concluye que, la tesis mantenida en la sentencia recurrida resulta insostenible. No es un problema de renuncia, sino de presupuesto sustantivo, no procesal, en cuanto al momento en que debe ejercitarse el derecho para valorar el desequilibrio económico, incorporándolo en su caso a la sentencia como medida definitiva, lo que deja sin aplicación el artículo 400 de la LEC. Por su parte, la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil de este mismo Alto Tribunal, de 10 de septiembre de 2012 (LA LEY 162415/2012) sienta como doctrina que, no puede ser considerada incongruente la resolución sobre la cuestión de la pensión compensatoria, siempre que la pretensión se haya introducido en el proceso, a través de la contestación a la demanda.

⁵⁴ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, sección 1ª, de 19 de febrero de 2015 (LA LEY 22366/2015).

⁵⁵ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de noviembre de 2013 (RJ 201377570); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4ª, de 6 de abril de 2016 (JUR 2016/118132).

sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 1987⁵⁶ cuando señala que “no nos encontramos ante un norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales sí se refiere la función tuitiva”. La pensión compensatoria señala la sentencia de este mismo Alto Tribunal de 20 de abril de 2012⁵⁷ “es un derecho disponible por la parte a quien puede afectar. Rige el principio de autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración”. Es, por tanto, una medida que surge tras la separación o el divorcio, previa petición del cónyuge que considera alterada su situación económica y se determina en la sentencia, según disponen los artículos 97 y 100 del Código Civil. No cabe determinarla de oficio. Y, atendiendo disponibilidad atribuible a este derecho, es posible su renuncia que ha de ser inequívoca y sin condicionante alguno⁵⁸. Puede contenerse en convenio regulador⁵⁹, o plasmarse en un pacto extrajudicial o en capitulaciones matrimoniales, o en fin, tener lugar después de sobrevenida la crisis matrimonial⁶⁰. Resulta discutible en la doctrina la posibilidad de renuncia anticipada, así frente a quienes admiten la misma tanto en pactos extrajudiciales como en capitulaciones matrimoniales⁶¹; y sobre la base de constituir un supuesto de exclusión voluntaria de la ley aplicable por las partes admisible sobre la base del artículo 6.2 del Código Civil⁶². No faltan quienes niegan su validez o eficacia sobre la base de que no es posible renunciar a un derecho que aún no ha nacido, o adoptan una línea intermedia como DÍAZ MARTÍNEZ vinculando la eficacia de la renuncia a la prestación de un consentimiento perfecto señala al respecto que “si se renuncia a la pensión compensatoria desconociendo la circunstancia que concurrirán al tiempo de la ruptura de la convivencia conyugal, siendo el cambio relevante y de imposible previsión en el momento del acuerdo, se debe entender que el consentimiento se prestó sobre bases erróneas y, en consecuencia, se podrá analizar el desequilibrio libremente, sin vinculación judicial por el pacto previo de renuncia”. Por lo que entiende que “con esta misma orientación, se considera que la renuncia no será vinculante si tenía conocimiento equivocado de las circunstancias económicas de la

⁵⁶ RJ 1987/9174.

⁵⁷ RJ 2012/5911.

⁵⁸ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de abril de 1992 (RJ 1992/2935).

⁵⁹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 3ª, de 4 de septiembre de 2001 (AC 2002/341). Por su parte, el artículo 233-16.2 del Código Civil catalán dispone que: “2. Los pactos de renuncia no incorporados a una propuesta de convenio regulador no son eficaces en lo que comprometan la posibilidad de atender a las necesidades básicas del cónyuge acreedor”.

⁶⁰ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 2002 (RJ 2002/4452).

⁶¹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 27 de noviembre de 2002 (JUR 2003&92086).

⁶² MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, cit., p. 223; ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil”, cit., p. 411.

otra parte, es decir, del cónyuge o futuro cónyuge”⁶³.

Si bien, el derecho a la pensión nace desde la fecha de la sentencia que, tiene naturaleza constitutiva y se abona desde entonces.

En todo caso, la pensión puede existir tras la separación, o el divorcio, pero en ningún caso tras la nulidad del matrimonio⁶⁴. Y, si en el procedimiento de separación se ha excluido la pensión compensatoria, no puede decretarse en el posterior procedimiento de divorcio, pues, el desequilibrio económico ha de referirse al momento de la ruptura de la convivencia y ésta tuvo lugar con la separación⁶⁵.

4. Relación de causalidad entre el desequilibrio económico y la separación o el divorcio.

La separación y el divorcio debe ser causa directa del desequilibrio, esto es, debe existir una relación de causa a efecto entre tales situaciones de crisis matrimonial y el desequilibrio. Éste ha de ser una consecuencia o derivarse de la separación o el divorcio⁶⁶.

IV. MODALIDADES.

La compensación del desequilibrio que la separación o el divorcio produce en uno

⁶³ DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, director Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1029.

⁶⁴ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de abril de 2015 (RJ 2015/1362) pensión compensatoria fijada en sentencia de divorcio y posterior resolución homologando la decisión del tribunal eclesiástico sobre nulidad matrimonial. Auto reconociendo eficacia civil a la resolución eclesiástica que daba por cierto que la no solicitud de medidas obedecía a la existencia y vigencia de las que se acordaron en la sentencia de divorcio. Resolución que devino firme al haber aceptado el actor la vigencia y eficacia de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio. De forma que, cualquier modificación solo vendría justificada por la existencia de un cambio sustancial posterior de las circunstancias.

⁶⁵ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 13 de octubre de 2009 (JUR 2009/459451).

⁶⁶ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de León, sección 21ª, de 15 de enero de 1997 (AC Aud., número 23, de 11-15 de diciembre de 1997); y, de la Audiencia Provincial de Cantabria, sección 3ª, de 4 de mayo de 2001 (JUR 2001/224140).

Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de 29 de marzo de 2000 (JUR 2001/90851) se fija como presupuestos, además de la existencia de un claro desequilibrio patrimonial entre los esposos, que, tal desequilibrio sea consecuencia directa y esté vinculado causalmente con la separación o divorcio y no con otras circunstancias ajenas a la crisis matrimonial.

de los cónyuges en relación con el otro, que supone un empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio, puede realizarse de distintas formas. Así, mediante la determinación de una cantidad única (suma a tanto alzado o mediante la entrega de determinados bienes –muebles: un paquete de acciones; inmueble: la vivienda familiar-), cuyo pago pueda ser realizado de una vez o fraccionado en distintos plazos⁶⁷; o mediante el pago de unas cantidades periódicas, por un plazo predeterminado (prestación temporal), posición ya admitida por la jurisprudencia⁶⁸ y ahora reconocida en el artículo 97; o indeterminado (prestación indefinida), lo que no significa necesariamente vitalicia, pues, se puede extinguir en los supuestos previstos en los artículos 99 y 101 del Código Civil⁶⁹; pudiéndose, asimismo, fijar aquélla, como hemos señalado, a tanto alzado, lo que se corresponde más claramente con un propósito indemnizatorio, que se deduce del contenido literal del

⁶⁷ En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de marzo de 1998 (RJ 1998/1122) se conviene un sistema mixto de indemnización (abono de cantidad a tanto alzado más pensión vitalicia) que, además, de realizar función compensatoria del daño sufrido por el demandante, con inclusión en ella tanto del daño moral puro como del indirectamente económico, sirve, al propio tiempo, para hacer frente a los costes que en el futuro se van a derivar de aquella permanente asistencia y cuidado que por tercera persona y de por vida va a precisar”. Igualmente, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 17 de marzo de 2001 (JUR 2001/185612) se establece un sistema mixto en el que se integran dos conceptos –uno, el pago de una cantidad alzada concretada en la mitad del precio que se obtenga de la venta del chalé integrante de la vivienda familiar, que aparece como bien privativo del esposo; y, el otro, la entrega de una cantidad mensual de 300.000 pesetas sin límite de tiempo.

⁶⁸ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de abril de 2005 (RJ 2005/4209); y, de 21 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6060); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1ª, de 18 de enero de 1999 (AC 1999/2965); de la misma Audiencia Provincial, sección 2ª, de 5 de febrero de 1999 (AC 1999/6646) que establece un límite temporal de cinco años; de la Audiencia Provincial de Ourense, sección única, de 20 de marzo de 1999 (AC 1999/737); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 16 de septiembre de 2003 (JUR 2003/269626) que establece una limitación temporal de cinco años, en atención a la juventud de la esposa, la cualificación profesional que tiene y las posibilidades reales de acceso al mundo laboral; de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1ª de 6 de febrero de 2004 (JUR 2004/107172) que fija una limitación temporal de dos años; de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª, de 17 de marzo de 2004 (AC 2004/382) que dispone, al respecto, que “esta pensión no es una pensión vitalicia dada su naturaleza indemnizatoria o resarcitoria de una situación de desequilibrio ligada al momento de la cesación de la vida en común de los cónyuges, y que sólo debe durar mientras se mantenga el desequilibrio, sin que deba constituir un acicate desincentivador del inicio de una actividad laboral; no obstante, la limitación temporal de la pensión debe adoptarse con cautela, cuando las circunstancias concurrentes evidencian, que el desequilibrio económico causa de la pensión sea susceptible de desaparecer en un plazo prudencial por estar al alcance de las posibilidades del acreedor, la eliminación de tal desequilibrio”; y, de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 2ª, de 6 de septiembre de 2007 (JUR 2007/340321) que, establece una limitación temporal a 15 años estableciendo una reducción de la cuantía de la pensión, cuando el obligado al pago se jubile.

⁶⁹ Se fija la pensión con carácter indefinido, sin límite temporal, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4ª, de 27 de septiembre de 2005 (JUR 2006/7252); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5ª, de 7 de septiembre de 2007 (JUR 2008/70415) no cabe limitación temporal, pues, el matrimonio ha durado veintiocho años, y, además, la edad, circunstancias personales y cualificación profesional limitada de la esposa lo exigen; y, de la Audiencia Provincial A Coruña, sección 4ª, de 13 de febrero de 2008 (JUR 2008/130693).

precepto⁷⁰. Lo cierto es que, la pensión periódica por tiempo indefinido tiene como característica esencial la indeterminación. Cuando lo es por tiempo determinado, en realidad se convierte en “una compensación de una cantidad fija, pero con pago fraccionado por el plazo establecido, con un ligero corrector, equivalente a los intereses del aplazamiento, que consistirá en la actualización de su valor, que, lo que en realidad hace es mantener la deuda en su característica de valor”⁷¹.

Por otra parte, la regla general ya no es el carácter vitalicio de la pensión, -abandonado de raíz como norma imperativa por la Ley 15/2005-, sino que se ha consolidado la temporalidad de la misma en una interpretación legal acorde a la realidad social de nuestro tiempo –previsto como elemento interpretativo de las normas en el artículo 3.1 del Código Civil-. Esto no impide que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, se pueda determinar que la duración de la pensión sea indefinida⁷². Es claro que, la pensión temporal sólo debería admitirse cuando en el momento de fijarse existe la suficiente certeza en torno al alcance del empeoramiento que, se pretende compensar, y sea posible realizar anticipadamente una acotación temporal de la pensión⁷³; asimismo, es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, que propicie una temporalidad en la pensión; en definitiva, siempre que con ello se cumpla la función reequilibradora de la pensión por concurrir los presupuestos conocidos que, vengan a acreditar una base real para realizar una limitación temporal⁷⁴.

⁷⁰ Señala LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, T. V, *Derecho de Familia*, 6ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007, p. 160 que, en la práctica, ha ganado posiciones claramente la fijación de un tanto alzado, que parece comparecerse mejor con la presunta objetivización u objetivación de la pensión perseguida por la Ley 11/1981).

⁷¹ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, cit., p. 165.

⁷² Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de septiembre de 2010 (RJ 2010/7147); de 14 de marzo de 2011 (RJ 2011/2772); y, de 20 de julio de 2011 (JUR 2011/285735).

⁷³ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de abril de 2005 (RJ 2005/4209)

⁷⁴ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008/7123) considera que, pariendo de la concurrencia de desequilibrio, en la medida que la ley no establece de modo imperativo el carácter indefinido o temporal de la pensión, su fijación en uno y otro sentido dependerá de las específicas circunstancias del caso, particularmente, las que permiten valorar la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, siendo única condición para su establecimiento temporal que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que constituye su razón de ser; de 17 de octubre de 2008 (RJ 2008/5702); de 21 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6060); de 28 de abril de 2010 (LA LEY 49079/2010); de 29 de septiembre de 2010 (LA LEY 161979/2010); de 4 de noviembre de 2010 (LA LEY 231765/2010); de 14 de febrero de 2011 (LA LEY 2161/2011); de 15 de junio de 2011 (LA LEY 111555/2011); de 27 de junio de 2011 (LA LEY 111552/2011); de 20 de julio de 2011 (LA LEY 120061/2011) señala que fijar un límite de 15 años a la pensión compensatoria, lejos de asentarse en criterios distintos de los afirmados o de resultar una decisión gratuita, arbitraria o carente de la más mínima lógica, se muestra como el resultado de un juicio prospectivo razonable constituido con criterios de prudencia y ponderación, sobre la posibilidad real que tenía entonces la actora de superar en tal espacio de tiempo la inicial situación desfavorable respecto a la de su marido a aquella que le generó la ruptura, y sustentado en los factores concurrentes previstos en el artículo 97

La pensión puede estar sujeta a plazo fijo (a término), o sometida a una condición suspensiva o resolutoria, por aplicación precisamente del principio de autonomía de la voluntad, e incluso puede ser acordada por el Juez cuando lo crea conveniente⁷⁵. Y, su concreción en prestación única, como opción legítima, impensable en la mayoría de las economías modestas, puede pactarse en convenio regulador⁷⁶, o establecerse por el juez en la sentencia, y, una vez fijada judicialmente (bien sea mediante aprobación de sentencia –proceso contencioso- o en convenio regulador homologado judicialmente), por la vía del artículo 99, puede sustituirse por la constitución de una renta vitalicia⁷⁷, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero⁷⁸. Son tres las posibles prestaciones

del Código Civil, que previamente le sirvieron para justificar su procedencia; y, de 3 de octubre de 2011 (LA LEY 186207/2011) precisa, asimismo, que el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo esta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas en factores que enumera el artículo 97 del Código Civil; y añade en el *Fundamento de Derecho 5º* que, la temporalidad de la pensión se contempla, por la doctrina y por el legislador como una opción y no como una obligación. De lo que se sigue que, tanto antes como, a la luz del vigente texto, nada impide su fijación con carácter indefinido, si esta solución resulta la más adecuada para asegurar la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, pues, únicamente cuando esta función no se resiente, puede concederse por un tiempo concreto, plazo que precisamente dependerá de un juicio prospectivo sobre la idoneidad o aptitud del precepto para superar el desequilibrio que constituye su razón de ser, en un mayor o menor espacio de tiempo.

Por su parte, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil de 9 y 17 de octubre de 2008 (LA LEY 148008/2008 y LA LEY 158323/2008); de 28 de abril de 2010 (LA LEY 49079/2010); y de 4 de noviembre de 2010 (LA LEY 231765/2010) afirman que, las conclusiones alcanzada por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación, siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 del Código Civil, y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio pronóstico sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrente se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asientan en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia.

⁷⁵ ROCA TRÍAS E.: “Comentario al artículo 100 del Código Civil”, cit., pp. 409-410.

⁷⁶ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 3ª, de 14 de enero de 1998 (AC 1998/2893); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª, de 3 de mayo de 2007 (JUR 2007/280032); y, de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1ª, de 7 de mayo de 2007 (JUR 2007/269852).

⁷⁷ ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 99 del Código Civil”, cit., p. 408, señala que “se trata, pues, de un contrato a favor de tercero, en el que el beneficiario es el acreedor de la pensión y en que el tercero debe satisfacer la renta pactada al beneficiario. Esta posibilidad surge por el hecho de que el pago de la pensión no es personalísimo”.

⁷⁸ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 2002 (RJ 2002/4452) consideró procedente la acción rescisoria en fraude de acreedores ante la dación en pago de la pensión compensatoria, con la finalidad de que los acreedores del marido no pudieran realizar sus créditos. A la esposa, además de 29.000.000 de ptas., se le adjudica un piso, valorado en más de ochenta millones de pesetas y la mitad indivisa de otras tres fincas urbanas y otras tres rústicas, lo que suma un valor muy superior a la cantidad pactada en concepto de pensión compensatoria, lo que implicó ni más ni menos que pretende evitar de la ejecución, esos bienes que salen del patrimonio del deudor. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de

sustitutorias. Se trata de una simple enumeración, *ad exemplum* y no *numerus clausus*, pues, no existen razones que impidan a los cónyuges acordar la realización de otra prestación distinta⁷⁹.

Ahora bien, pese a la literalidad del precepto, resulta acertada la precisión que lleva a cabo ZARRALUQUI pues “si la voluntad de los cónyuges puede sustituir la pensión periódica, también puede fijar desde el inicio la compensación en forma distinta de un pago regular desde el primer momento. Carece de lógica pensar que, primero, tienen que convenir algo que no quieren y, luego, sustituir este pacto por el que realmente desean. El juez no puede fijar una cantidad alzada, porque así lo establece la ley, pero sí puede aprobar la determinación hecha por los interesados a quienes la ley deja esta facultad. Ello, por otra parte, está en consonancia con la disponibilidad plena que la pensión tiene para los cónyuges”⁸⁰.

En la línea del citado artículo 99 del Código Civil, el artículo 233-17 del Código Civil catalán señala que: “1. La prestación compensatoria puede atribuirse en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión. En caso de desacuerdo, la autoridad judicial debe emitir una resolución sobre la modalidad de pago atendiendo a las circunstancias del caso y, especialmente, a la composición del patrimonio y a los recursos económicos del cónyuge deudor; 2. En caso de atribución en forma de capital, la autoridad judicial, a petición del cónyuge deudor, puede aplazar el pago u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y con devengo del interés legal a contar del reconocimiento. 3. En caso de atribución en forma de pensión, esta debe pagarse en dinero y por mensualidades avanzadas. A petición de parte, pueden establecer garantías y fijar criterios objetivos y automáticos de actualización de la cuantía”.

septiembre de 1993 (AC 1993/1972) se convino por acuerdo de las partes la sustitución de la pensión por la adjudicación de bienes del caudal ganancial.

⁷⁹ MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, cit., p. 226; ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 99 del Código Civil”, cit., p. 408.

⁸⁰ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, cit., p. 271.

En similares términos, MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, cit., p. 226 para quien “aunque siguiendo la literalidad del artículo 99, parece que el acuerdo de dación en pago solo va a ser posible cuando la pensión haya sido fijada judicialmente, por existir controversia entre cónyuges. Tal interpretación le parece excesivamente restrictiva, pues, no existe inconveniente alguno en poder pactar una dación en pago en la hipótesis de pensión compensatoria acordada por las partes en convenio regulador judicialmente homologado”. En todo caso añade que “no es necesario que exista una identidad en la cuantía económica entre la prestación original y la pactada, aunque sí es usual que haya una cierta equivalencia entre las prestaciones, pues, de lo contrario difícilmente puede entenderse que la parte que sufre el minusvalor de la nueva prestación acepte el acuerdo de dación en pago. Si la dación en pago consiste en la realización de una única prestación (por ejemplo, la entrega en propiedad de dinero o bienes), una vez ejecutada ésta, la obligación se extingue. En este caso, concluye “si después el cónyuge que fue acreedor incurre en alguna de las causas de pérdida del derecho del artículo 101, ello será intrascendente, pues, la obligación se extingue mucho antes, con la ejecución de una nueva prestación, salvo que en el acuerdo de dación en pago se hubiera pactado cualquier otra solución para esta hipótesis”.

En todo caso, el derecho a la pensión por desequilibrio constituye un derecho de crédito personalísimo –pues, solo se puede hacer valer por el cónyuge que lo solicita-; de tracto sucesivo ante la posibilidad de pagos periódicos, aunque, como hemos visto, se puede sustituir por una renta vitalicia, usufructo o la entrega de determinados bienes, o abonarse en una prestación única; es un derecho lucrativo, pues, no existe contraprestación alguna; excepcional al no existir un derecho a la pensión por desequilibrio como regla general, ni ser su concesión automática; es un derecho condicional al estar sujeta su concesión a la concurrencia de determinadas circunstancias, tales como edad, situación familiar, laboral, económica y social del beneficiario, su calificación profesional y su posibilidad de acceso a un empleo; y, en fin, es un derecho ajeno a toda culpabilidad.

V. TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica, tanto a la luz de las muchas resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo que, reiteran la doctrina favorable a la temporalidad fijada por las sentencias de 10 de febrero y 28 de abril de 2005⁸¹, como por haberse manifestado también posteriormente en el mismo sentido positivo el legislador mediante la Ley 15/2005, de 18 de julio que, dando una nueva redacción al artículo 97 del Código Civil, establece que la compensación puede consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido o en una prestación única. Por lo que el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tener en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, de aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el citado artículo 97, que como señalamos en líneas precedentes, cumplen una doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias y una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitan fijar la cuantía de la pensión que, permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario o beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá de su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. Juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación y con criterios de certidumbre. De todas formas, las conclusiones alcanzadas en apelación, ya sean en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el

⁸¹ RJ 2005/1133 y RJ 2005/4209.

artículo 97 del Código Civil y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes, se muestra como ilógico o irracional o cuando se sustente en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia⁸².

⁸² Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de noviembre de 2008; de 29 de septiembre de 2009 (JUR 2009/428068); de 19 de enero de 2010 (RJ 2010/417); de 14 de febrero de 2011 (RJ 2011/2351); de 15 de junio de 2011 (RJ 2011/4634) plazo de tres años sumado al anterior de cinco que, habían transcurrido la dictarse la sentencia en primera instancia. concesión de un plazo suficiente para que la esposa supere la situación de desequilibrio que la motivó; de 22 de junio de 2011 (RJ 2011/5666); de 20 de julio de 2011 (RJ 2011/7377); de 10 de enero de 2012 (RJ 2012/3643); de 27 de junio de 2012 (RJ 2012/8013); de 23 de octubre de 2012 (RJ 2012/10114) la limitación temporal no es contraria a la función reequilibradora, básica e incuestionable de la pensión compensatoria. Idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico creado por la ruptura matrimonial en el plazo de cinco años. Conocimiento del mercado laboral por haber estado en él durante algún tiempo vigente la relación matrimonial sin que resulte anómalo no ilógico sostener que puede reintegrarse en el mismo en razón del trabajo que conoce y puede desarrollar sin excesivas dificultades; de 21 de junio de 2013 (RJ 2013/4379); de 8 de septiembre de 2015 (RJ 2015/3978); de 11 de febrero de 2016 (RJ 2016/249) una limitación temporal a 3 años; y, de 5 de abril de 2016 (Id Cendoj: 28079110012016100202). Asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 2ª, de 18 de febrero de 2015 (JUR 2015/128929) limitación temporal a 12 años. Edad superior a los 55 años. Falta de cualificación profesional. Dedicación en exclusiva al hogar y a la familia durante la larga duración de la convivencia. Bien estado de salud que le posibilita realizar alguna actividad laboral u ocupacional; de la Audiencia Provincial de Palencia, sección 1ª, de 29 de abril de 2015 (AC 2015/927) se fija un límite temporal de 2 años; de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, de 15 de mayo de 2015 (JUR 2015/169367) limitación temporal a cinco años, ya que sin limitación temporal hasta que la esposa se incorpore de manera efectiva, estable y duradera al mercado laboral, sería tanto como establecer una perpetuidad en dicha pensión; de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, de 3 de junio de 2015 (JUR 2015/291082) la ley no establece de modo imperativo el carácter de indefinido o temporal de la pensión. Su fijación en uno y otro sentido, dependerá de las específicas circunstancias del caso, valorándose sobre todo la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico. Se establece un límite temporal a favor de la esposa de tres años en atención a la duración del matrimonio, edad de las partes y cualificación profesional de la esposa; de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, de 15 de febrero de 2016 (JUR 2016/64425) limitación temporal hasta que la actora alcance los 65 años de edad, momento en que se encuentra en condiciones de que se le reconozca una pensión pública no contributiva que, sustituirá a la pensión compensatoria; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 19 de enero de 2016 (JUR 2016/39504) limitación temporal hasta la liquidación de la sociedad de gananciales; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, de 23 de marzo de 2016 (JUR 2016/97980) limitación temporal a seis años; de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 29 de marzo de 2016 (JUR 2016/87802) necesidad de establecer la pensión compensatoria por un periodo de dos años para compensar el desequilibrio creado; y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 6ª, de 31 de marzo de 2016 (JUR 2016/98091) limitación temporal a cuatro años.

Por su parte, se atribuye el carácter indefinido en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de marzo de 2011 (RJ 2011/2772) fijación con carácter vitalicio o indefinido. Circunstancias como la edad de la esposa, la duración del matrimonio, la exclusiva dedicación a la familia, el tiempo apartada del mundo laboral permiten concluir con criterios de prudencia y ponderación que, son razonablemente escasas las posibilidades reales de aquella de obtener en un

En todo caso, los tribunales y la doctrina suelen coincidir en valorar como circunstancias que aconsejan la temporalidad de la pensión por desequilibrio la escasa duración del matrimonio, la juventud del cónyuge acreedor, su formación y posibilidad de acceso al mundo laboral⁸³, y, por el contrario, optar por el carácter vitalicio de la pensión cuando se trata de matrimonio de larga duración, la edad madura del cónyuge acreedor, el que se haya dedicado toda su vida al cuidado del hogar y de la familia, la falta de cualificación profesional, la dificultad de acceso a un empleo, y que no tiene actividad remunerada⁸⁴.

plazo concreto un empleo que, le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente; de 3 de julio de 2014 (RJ 2014/4254) no procede la limitación temporal. La esposa tiene 48 años sin profesión, oficio o titulación, ni experiencia laboral, y está dedicada a la atención de la familia y con hijo en fase de estudios a su cargo. Escasas posibilidades de reinserción laboral; de 28 de octubre de 2014 (RJ 2014/5187) no procede la limitación temporal, pues, se fijó en convenio con carácter indefinido. Por lo que no puede establecerse en este caso un plazo para su extinción, sino concurren alteración de las circunstancias; de 11 de mayo de 2016 (RJ 2016/212) no procede la atribución temporal, pues, el plazo habrá de estar en consonancia con la superación del desequilibrio; y, de 24 de mayo de 2016 (Id Cendoj: 28079110012016100336). Asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1ª, de 9 de febrero de 2016 (JUR 2016/82319) la situación de la esposa no se ha modificado. Tiene una incapacidad permanente y escasas posibilidades de incorporarse al mercado laboral. Carencia de bienes. Constante atención al cuidado del hogar y del hijo menor durante los 16 años de duración del matrimonio. Se desestima la limitación temporal; de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 24 de junio de 2015 (JUR 2015/217412) improcedencia de la limitación temporal. Larga duración del matrimonio -37 años-. Dedicación al cuidado del esposo y sus tres hijos. Carencia de cualificación profesional y de cualquier experiencia laboral; de la Audiencia Provincial de Huelva, sección 2ª, de 29 de junio de 2015 (JUR 2015/222820) fijación con carácter vitalicio, pues, carece de cualificación profesional. Edad difícil para acceder al mercado laboral, máxime en la situación de crisis económica actual; de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4ª, 25 de enero de 2016 (JUR 2016/71978); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de 4 de marzo de 2016 (JUR 2016/75387); y, de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, de 13 de abril de 2016 (JUR 2016/106257) de una edad de 52 años y casada durante 21 años y dedicada al cuidado de su familia.

⁸³ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de junio de 2013 (RJ 2013/4366); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1ª, de 12 de marzo de 2015 (JUR 20157112778) matrimonio breve unido a la ausencia de hijos comunes; de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1ª, de 21 de marzo de 2016 (JUR 2016/88826) duración escasa de la convivencia y ausencia de descendencia; y, de la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1ª, de 30 de marzo de 2016 (JUR 2016/98466).

⁸⁴ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de julio de 2014 (RJ 2014/4254) esposa de 48 años sin profesión, oficio o titulación ni experiencia laboral. Ha estado dedicada a la atención de la familia y con hijos en fase de estudio a su cargo; y, de 8 de septiembre de 2015 (RJ 2015/3978) esposa de 53 años de edad sin cualificación profesional debido al cuidado del hogar e hijos durante 25 años sin otra prestación. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1ª, de 9 de febrero de 2016 (JUR 2016/82319) la esposa tiene una incapacidad permanente total y escasas posibilidades de incorporarse al mundo laboral. Carece de bienes, atendiendo al cuidado del hogar y del hijo menor durante 16 años de duración del matrimonio. Asimismo, BELIO PASCUAL A.C.: *La pensión compensatoria (Ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 190 a 197 que atiende como criterios para el otorgamiento de la pensión temporal a la edad, estado de salud, la cualificación profesional

Ahora bien, se puede temporalizar en el proceso de divorcio la pensión por desequilibrio que se había fijado como indefinida en el proceso de separación.

Una vez tomada la decisión de proceder a la temporalización de la pensión por desequilibrio, la determinación de uno y otro plazo exige por parte de la autoridad judicial una prudente y adecuada ponderación de las circunstancias del caso, y de las razonables previsiones de superación del desequilibrio por parte del acreedor de la pensión. Se suelen fijar como límites temporales dos, tres, cinco años, e incluso más atendiendo a las circunstancias de edad en qué se encuentre el precepto de la pensión: situación laboral, cualificación profesional, posibilidad de acceso al mercado laboral y, la existencia de hijos menores o mayores de edad discapacitados entre otras⁸⁵.

Por su parte, el artículo 233-17.4 del Código Civil catalán opta también por el carácter temporal de la prestación compensatoria, salvo que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen fijarla con carácter indefinido. Igualmente, el artículo 234-11.3 del citado cuerpo legal cuando se refiere a la extinción de la pareja estable señala que: “3. La prestación alimentaria en forma de pensión tiene carácter temporal, con un máximo de tres anualidades, salvo que la prestación se fundamente en la disminución de la capacidad del acreedor de obtener ingresos derivada de la guarda de hijos comunes. En este caso, puede atribuirse mientras dure la guarda”.

VI. CRITERIOS PARA LA CONCESIÓN DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.

Se establecen en el artículo 97.2 una serie de criterios para cuantificar la pensión como son los siguientes:

1º) Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges⁸⁶.

y las posibilidades de acceso al empleo, la dedicación pasada y futura a la familia y la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

⁸⁵ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de febrero de 2016 (RJ 2016/249) fijación temporal de tres años; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 2ª, de 18 de febrero de 2015 (JUR 2015/81128929) límite temporal a doce años por la edad superior de la esposa de 55 años, sin cualificación profesional. Dedicada en exclusiva a la familia y al hogar durante la larga duración de la convivencia; de la Audiencia Provincial de Palencia, sección 1ª, de 29 de abril de 2015 (Ac 2015/927) fijación en dos años; y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, de 15 de mayo de 2015 (JUR 2015/169367) límite temporal a cinco años.

⁸⁶ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de marzo de 2014 (RJ 2014/2489) convenio entre las partes de una pensión “vitalicia”, salvo nuevo matrimonio o convivencia marital; de 28 de octubre de 2014 (RJ 2014/5187) fijación en convenio con carácter indefinido; y, de 24 de junio de 2015 (RJ 2015/2657) pacto prematrimonial en previsión de crisis conyugal acordando una renta mensual vitalicia para la esposa. Asimismo, vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, de 10 de noviembre de 2015 (JUR 2015/1079339)

2º) La edad y estado de salud⁸⁷.

3º) La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo⁸⁸.

4º) La dedicación pasada y futura a la familia⁸⁹.

aplicación de la doctrina de los actos propios. Cantidad que el actor consideraba proporcionada para compensar la situación de desequilibrio económico que la ruptura matrimonial se deriva en perjuicio de la esposa.

⁸⁷ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Lleida, sección 1ª, de 6 de marzo de 1998 (AC 1998/3846) no procede la pensión por desequilibrio por la juventud, estado de salud, y cualificación profesional que le permite trabajar; de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3ª, de 23 de noviembre de 2002 (JUR 2003/78105) esposa de 28 años, acabando sus estudios superiores y con evidente capacidad laboral; y, de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1ª, de 29 de abril de 2005 (JUR 2005/113445) igualmente, considera que no procede la pensión por desequilibrio por la edad de la esposa y la realización de trabajo remunerado.

⁸⁸ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, de 17 de marzo de 1999 (AC 1999/4192) toma como criterio la edad de la beneficiaria, la falta de cualificación profesional, la dificultad para acceder al mercado de trabajo, duración del matrimonio y medios del obligado; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 28 de junio de 2002 (JUR 2002/260373) ausencia de cualificación profesional y de desarrollo de trabajo alguno; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 30 de octubre de 2002 (JUR 2003/30109) conocimiento por parte de la esposa del mundo laboral: trabajo realizado por cuenta ajena antes del matrimonio y en la actualidad realiza un trabajo por cuenta propia; de la Audiencia provincial de Valladolid, sección 3ª, de 29 de enero de 2004 (JUR 2004/81119) irrelevancia de la existencia de trabajos eventuales al ser discontinuos y de duración breve; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 12 de abril de 2005 (JUR 2005/266591) escasa formación profesional y escasas expectativas laborales; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 28 de abril de 2005 (JUR 2005/128970) en atención a la edad de la esposa y la ausencia de cualificación profesional se concede la pensión compensatoria; de la Audiencia Provincial de León, sección 3ª, de 27 de febrero de 2006 (AC 2006/606) hace referencia al acceso al mercado laboral prácticamente inviable; de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3ª, de 14 de mayo de 2007 (JUR 2007/288605) ingresos de la esposa como consecuencia de haber estado trabajando constante matrimonio y hacerlo en la actualidad; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 5 de noviembre de 2007 (JUR 2008/40468) fácil incorporación de la esposa al mundo laboral con sus propios ingresos conforme a su cualificación profesional y propias aptitudes; de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3ª, de 12 de junio de 2008 (JUR 2008/302137) la percepción de una pensión por desempleo, presume en cierto modo su posibilidad para trabajar y poder alcanzar remuneración para sí misma; y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 5ª, de 10 de junio de 2009 (JUR 2009/311341) no procede la pensión por desequilibrio, pues, ambos esposos tienen fácil acceso al mercado laboral.

⁸⁹ Vid., las sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, de 8 de febrero de 2000 (AC 2000/3876) matrimonio mantenido casi 30 años con dedicación completa a la familia que impidió su acceso al campo laboral; de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1ª, de 27 de abril de 2000 (AC 2000/2200) matrimonio mantenido durante más de veinticinco años con dedicación a las atenciones y cuidado de si esposo y de sus cuatro hijos, carencia de cualificación profesional; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 19 de julio de 2001 (JUR 2001/270417) dedicación al cuidado y atención a la familia durante los años que duró el matrimonio con periodos cortos de actividad laboral; de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 12 de febrero de 2002 (JUR 2002/114403) dedicación a su esposo y a sus cuatro hijos desde el año 1960 en que se casó; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 27 de septiembre de 2002 (JUR 2003/28210); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 6ª, de 18 de septiembre de 2002 (JUR 2003/7816)

5º) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge⁹⁰.

6º) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal⁹¹.

7º) La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8º) El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge⁹².

Se trata de una enumeración no tasada, sino ejemplificativa de criterios, y, sin que deba seguirse el orden que marca el citado precepto, lo que permite al juez operar con una amplia discrecionalidad en la determinación de la cuantía de la pensión⁹³. Constituyen, por tanto, criterios orientativos (estamos ante una lista abierta, como así lo determina el artículo 97.9ª “cualquier otra circunstancia relevante”), y no

duración de 27 años del matrimonio durante el cual la esposa dejó de trabajar para atender a la familia, y altos ingresos del esposo como médico especialista; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 17 de diciembre de 2002 (JUR 2003/82591); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 11 de noviembre de 2003 (JUR 2004/36186) dedicación exclusiva a la familia durante 30 años; y, de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 25 de enero de 2008 (JUR 2008/208456) esposa que durante 45 años estuvo dedicada a las tareas domésticas y cuidado de sus hijas, sin que en todo ese tiempo prestara trabajo alguno por cuenta ajena, sin que por su edad, setenta años, quepa considerar la probabilidad de acceso a un empleo.

⁹⁰ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, 14 de marzo de 2002 (JUR 2002/128887).

⁹¹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, de 4 de mayo de 2000 (JUR 2000/304635) matrimonio durante doce años, carencia de ingresos y de cualificación profesional, dedicación a los cuidados de la casa y de la familia; de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 2ª, de 30 de mayo de 2001 (JUR 2001/265532) duración de 29 años del matrimonio; de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 2ª, de 19 de junio de 2002 (JUR 2003/5249) atiende a la edad de la esposa, la duración del matrimonio y su entrega al mismo; de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª, de 15 de julio de 2002 (JUR 2003/6124) convivencia conyugal durante 20 años dedicándose a atender el hogar, y carencia de específica cualificación profesional; de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 20 de noviembre de 2003 (JUR 2004/5877) duración de la convivencia durante 22 años; y, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 23 de mayo de 2007 (JUR 2007/312997) matrimonio con una duración de 26 años teniendo la esposa 51 años y habiéndose dedicado a las labores domésticas.

⁹² Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 5 de noviembre de 2008 (RJ 2009/3) no procede la pensión compensatoria por encontrarse el marido en el momento de la separación en situación de paro; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 4ª, de 5 de abril de 2001 (JUR 20017167031); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sección 4ª, de 12 de junio de 2001 (JUR 2001/259725); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 4ª, de 21 de febrero de 2002 (JUR 2002/116425); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 17 de septiembre de 2007 (JUR 2008/35632) se determina la cuantía de la pensión en función de las circunstancias concurrentes: duración del matrimonio, edad de los cónyuges, dedicación a la familia y caudal de los cónyuges; y, la falta de cualificación profesional.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 24 de abril de 2007 (JUR 2007/211262) se utilizan como criterios la dificultad de la demandante para desempeñar una vida laboral normal, pues, está cuidando a su madre, que padece una grave enfermedad degenerativa.

⁹³ En este coincide mayoritariamente la doctrina, vid., ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, cit., p. 405; GARCÍA VARELA R., “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, cit., p. 127.

determinativos para el Juez, que no se excluyen entre sí y deben ponderarse en su conjunto⁹⁴. De todas formas, hay que tener en cuenta que, aparte de estas

⁹⁴ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de noviembre de 2012 (RJ 2012710435) procede la pensión. 21 años de matrimonio. Escasa cualificación profesional y mínima experiencia dados los años de edad laboral dedicados exclusivamente al cuidado de la familia. Empleo a tiempo parcial del que obtiene un pequeño salario; de 17 de mayo de 2013 (RJ 2013/3703) ausencia de desequilibrio económico, pues, el matrimonio no ha supuesto ningún perjuicio a la esposa, que sigue trabajando, como antes de casarse y durante el matrimonio, con el plus de la adjudicación del uso de la vivienda, además del beneficio próximo de sus derechos en la sociedad de gananciales, y la situación de cada uno al término de su relación, más tiene que ver con su trabajo que con la pérdida de su capacidad laboral o el sacrificio que hubiera tenido que asumir en beneficio del otro. La sentencia no respeta la doctrina de esta Sala, antes al contrario, convierte la pensión compensatoria en un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges, desatendiendo los parámetros básicos establecidos en dicha doctrina. Es por esta razón que resulta de plena aplicación la doctrina que alude a que la simple desigualdad económica, cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos no determina un automático derecho de compensación por la vía del artículo 97 del Código Civil y que el principio de dignidad contenido en el artículo 10 de la CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el artículo 97 del Código Civil; de 17 de mayo de 2013 (RJ 2013/3703) ausencia de desequilibrio económico. Suficiente cualificación y aptitud profesional de la esposa para llevar una vida independiente desde el punto de vista económico. Trabajos antes y durante el matrimonio con el plus de adjudicación del uso de la vivienda, además del beneficio próximo de sus derechos en la sociedad de gananciales; de 20 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7823) acreditación de que la esposa ha atendido en exclusiva a la familia, durante muchos años, durante los que también estudió la carrera de Derecho. Las atenciones a la numerosa prole le han impedido aspirar a un trabajo estable. El alto poder adquisitivo del esposo permitió un elevado nivel de vida durante el matrimonio pero no consta que vaya a beneficiar a la esposa tras el divorcio, al no haberse incrementado el patrimonio de la misma; de 21 de febrero de 2014 (RJ 2014/1140) procede la pensión por la dedicación de la esposa en exclusiva a la familia durante 21 años. Trabajos intermitentes de influencia negativa en su desarrollo profesional y en su cotización a la Seguridad Social que exige la oportuna compensación; de 12 de julio de 2014 (RJ 2014/4583) se estima la pensión por desequilibrio atendiendo a la edad de la esposa, al tiempo dedicado a la familia, a la extensa duración del matrimonio; a la ausencia de cotización a la Seguridad Social, nula experiencia profesional pese al título de psicóloga y dificultad del mercado laboral actual; de 30 de septiembre de 2014 (RJ 2014/4865) ausencia de desequilibrio. Esposa con depresión que percibe ayuda municipal para la vivienda que reclama la pensión al marido que percibe una pensión de incapacidad por importe de 1661 euros al mes y a cuyo cargo se encuentran los dos hijos comunes. Separación de hecho durante cinco años previas a la demanda de separación sin que la esposa hubiera solicitado prestación económica al marido; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 5 de febrero de 2003 (JUR 2003/186269); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 27 de diciembre de 2004 (JUR 2005/33645); de la Audiencia Provincial de Álava, sección 1ª, de 30 de marzo de 2015 (JUR 2015/127303) ausencia de desequilibrio económico. Trabajo de forma temporal antes de contraer matrimonio y cese voluntario al casarse. Cobro de una pensión por incapacidad; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 11 de junio de 2015 (JUR 2015/186440) se estima la pensión compensatoria. la esposa se ha dedicado prácticamente en exclusiva al cuidado y atención de la familia. Por su edad es difícil su incorporación al mercado laboral, mientras que el esposo trabaja. Existencia de un desequilibrio económico de la misma producido por el cese de la convivencia conyugal; de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, 23 de julio de 2015 (JUR 2016/108097) improcedencia de la pensión. No se prueba que el matrimonio haya supuesto para el esposo merma de su capacidad y expectativas laborales. No aparece probado que con motivo del matrimonio, el hoy apelante, abandonase una vida totalmente

circunstancias, aquél podrá tomar también como datos de valoración otros distintos. Efectivamente, el hecho de que un matrimonio haya regido sus relaciones económicas por un régimen de comunidad o uno de separación de bienes no constituye un factor que origine por sí mismo el derecho a obtener una pensión compensatoria, pero sí se puede tener en cuenta como un parámetro más para fijar

asentada en su país y un trabajo bien remunerado; de la Audiencia Provincial de Cantabria, sección 2ª, 5 de noviembre de 2015 (JUR 2016/34833) procede la pensión por la existencia de una larga duración del matrimonio, escasa formación de la actora, dedicación al cuidado de la casa y colaboración en las actividades del matrimonio. Tienen una discapacidad del 65% y falta de prueba sobre recursos económicos propios; de la Audiencia Provincial de Huelva, sección 2ª, de 9 de noviembre de 2015 (JUR 2016/30125) procede la pensión de 700 euros con carácter indefinida. 29 años de matrimonio. Pensión de incapacidad total concedida a la mujer. Falta de cualificación que hace improbable su incorporación al mundo laboral; de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 10 de noviembre de 2015 (JUR 2016/9836) el esposo viene percibiendo un sueldo doble al de la actora. La duración del matrimonio ha sido de 25 años durante las cuales se ha dedicado en mayor medida que su consorte al cuidado y atención de los dos hijos del matrimonio; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, de 12 de noviembre de 2015 (JUR 20157301893) no procede la pensión, pues, tiene estudios universitarios y durante el matrimonio ha desempeñado ininterrumpidamente actividad laboral como funcionaria interina. Ingresos ligeramente inferiores a los del marido; de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7ª, de 4 de diciembre de 2015 (JUR 2016/33099) procede la pensión compensatoria. Su edad y cualificación profesional solo le permite atender a empleos que no le permite obtener ingresos suficientes para paliar el desequilibrio; de la Audiencia Provincial de León, sección 2ª, de 15 de diciembre de 2015 (JUR 2016/35765) procede la pensión compensatoria a favor de la esposa en atención a la duración de la convivencia de 30 años, la edad de la esposa y la falta de cualificación profesional; de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, de 15 de febrero de 2016 (JUR 2016/65218) ausencia de perjuicio económico por haber contraído matrimonio. El divorcio no ha provocado ninguna pérdida de oportunidad laboral. Diferencia de ingresos que no trae causa directa del sacrificio asumido por la esposa durante el matrimonio por su mayor dedicación a la familia; de la Audiencia Provincial de La Rioja, sección 1ª, de 19 de febrero de 2016 (JUR 2016/75623) estimación de desequilibrio económico debido a la situación de la esposa que ha realizado ocasionalmente trabajos en domicilios y en contra, incluso de los deseos de su marido, así como la dedicación plena a la familia durante el matrimonio; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, 11 de marzo de 2016 (JUR 2016/98869) acreditación de que la esposa con 47 años nunca ha trabajado. Ha estado dedicada a la familia y a los hijos y aun convive un hijo con aquella; de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1ª, de 18 de marzo de 2016 (JUR 2016/99535) existencia de desequilibrio económico. Matrimonio que duró 43 años. La esposa se dedicó al cuidado de los hijos y de la casa. Carece de ingresos y de posibilidad de obtenerlos dada su edad superior a los 70 años; de la Audiencia Provincial Albacete, sección 1ª, de 21 de marzo de 2016 (JUR 2016/88826) no procede la pensión. Duración de la convivencia escasa y ausencia de descendencia. La dedicación al hogar y a la familia no impedía a la esposa desarrollar una actividad laboral o continuar su formación profesional o académica; de la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1ª, de 30 de marzo de 2016 (JUR 2016/98466) ausencia de desequilibrio económico atendiendo a la limitadísima duración del matrimonio y la falta de relación causal de su situación con la dedicación a la familia y edad laboral de la recurrente que constaba a la fecha de la demanda con 35 años, no habiendo desmentido su trabajo como agente de seguros; y, de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 6ª, de 18 de abril de 2016 (JUR 2016/11932) procedencia a favor de la esposa de 250 euros en atención a la dedicación a la familia, duración del matrimonio y escasa cualificación profesional. Carácter indefinido de la prestación marital.

la concurrencia de desequilibrio⁹⁵.

Ahora bien, tales criterios tienen una doble función, así, por una parte actúan como elementos integrantes del desequilibrio en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias; y, por otro, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de operar como elementos que permitan fijar la cuantía de la pensión (responde a la tesis subjetiva del desequilibrio que, se va imponiendo a la concepción objetiva)⁹⁶. Asimismo, como dispone la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Pleno), de 19 de enero de 2010⁹⁷ “los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 del Código Civil son los siguientes: a) La pensión no es un mecanismo indemnizatorio; y b) La pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges.

Por su parte, la cuantía de la pensión será el que acuerden los cónyuges o, en su defecto, el que establezca el juez en la sentencia. Se concreta en la entrega de una cantidad periódica de dinero, fija, normalmente mensual, abonable durante los doce meses al año; aunque, se han dictado resoluciones en las que se han tenido en cuenta períodos de tiempo dispares, atendiendo a la pluralidad de ingresos de quienes trabajan por cuenta ajena, haciéndose eco de las pagas extraordinarias, por corresponder éstas también a ingresos del deudor, y, asimismo, teniendo en cuenta las mayores necesidades de los períodos a que las mismas corresponde (pagos por Navidad o vacaciones). La determinación del montante de la pensión puede hacerse por relación a una cantidad cierta o mediante la fijación de un porcentaje sobre los

⁹⁵ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, (Pleno) de 19 de enero de 2010 (RJ 2010/417) que entre otros criterios a tomar en consideración para otorgar la pensión por desequilibrio es el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios; de 9 de febrero de 2010 (RJ 2010/526) que señala que, el pacto del régimen de separación de bienes no constituye una renuncia a la pensión compensatoria; y, de 8 de mayo de 2012 (RJ 2012/6115).

⁹⁶ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil de 19 de enero de 2010 (LA LEY 1539/2010), que, asimismo, precisa en su *Fundamento de Derecho sexto* 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; de 4 de noviembre de 2010 (LA LEY 231765); de 14 de febrero de 2011 (LA LEY 216172011); y, de 17 de diciembre de 2012 (RJ 2013/377). En la línea por la concepción subjetiva del desequilibrio CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Familia. Casos, reglas y argumentos*, Dilex, Madrid, 2006, p. 129. En contra, MORENO-TORRES HERRERA, M^a. L.: “La pensión compensatoria”, cit., p. 155, quien estima que “la reforma llevada a cabo en 2005 es indicativa de que nuestro legislador está rechazando de plano la tesis que propugna integrar el concepto de desequilibrio del párrafo 1º del artículo 97 con los hechos enumerados en el párrafo segundo. El derecho a la pensión corresponde al cónyuge que, tras la ruptura, carece de recursos para conservar el nivel de vida anterior, siempre que el otro sí pueda hacerlo, con independencia de que esa situación esté o no provocada por la convivencia matrimonial”.

⁹⁷ RJ 2010/417.

ingresos del obligado al pago de la misma⁹⁸. En cuanto al momento del pago, habrá de estarse a lo dispuesto en el propio convenio regulador o a la resolución judicial; y, en su defecto, se realizarán por meses anticipados (aplicación analógica del artículo 148.2)⁹⁹.

Una vez se concrete el montante de la pensión, como prestación de carácter patrimonial, su concesión supone, a salvo siempre de la posibilidad de su sustitución acordada por las partes, la condena al pago de una cantidad líquida, cuya exigencia puede hacerse valer por la vía del procedimiento ejecutivo, por contener la concesión de la pensión un título hábil para ello¹⁰⁰. La fijación de la cuantía incumbe al tribunal de instancia, y no puede ser objeto de revisión en casación, salvo que sea arbitraria, ilógica o irracional¹⁰¹.

⁹⁸ En la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 6ª, de 7 de marzo de 2016 (LA LEY 34693/2016) se computa el dinero obtenido por el rescate de un plan de pensiones para determinar la situación económica del esposo obligado al pago de una pensión compensatoria. En la sentencia de instancia se argumentaba que el actor no sólo percibía la pensión de jubilación, sino que también había rescatado un plan de pensiones. Sin embargo, la Audiencia señala que una parte de esa cantidad procede de los ahorros del actor y no se puede penalizar el ahorro. Por tanto, aunque han de tenerse en cuenta las cantidades que puede percibir del plan de pensiones, deben distinguirse aquellos planes de pensiones que se han constituido con los ahorros del demandante, de aquellos que son fruto de las aportaciones realizadas al plan de pensiones por la empresa para la que ha trabajado, ya que en este segundo caso se trata de la percepción de unos ingresos de los que no disponía antes. Sin embargo, el caso de los ahorros invertidos en planes de pensiones es diferente porque se trata de un dinero que ya tenía el demandante en su poder y que ha decidido invertir durante años en esos planes, pero no puede computarse como si de un ingreso adicional a la pensión se tratase porque, a través del rescate, no ingresa en su patrimonio algo que no tuviera ya. No puede justificarse el mantenimiento de la capacidad económica del demandante, argumentando que puede completar la pensión de jubilación que va a percibir con los ahorros que ya tenía. Partiendo de lo anterior, la Audiencia considera correcta, a efectos de determinar la capacidad económica del actor, la opción del juzgador de instancia de distribuir el capital obtenido a lo largo de un periodo de tiempo para hacer un cálculo estimado de sus ingresos anuales. Sin embargo, discrepa del criterio del juzgador de realizar ese cálculo tomando como referencia los próximos ocho años, ya que no se explica a qué obedece este factor temporal. En este sentido, teniendo en cuenta que el demandante se jubiló a los 65 años y que la esperanza de vida del hombre en España, según los últimos datos del INE, está en los 80 años, entiendo que el periodo que ha de tomarse en cuenta para hacer el cálculo para la distribución de ese capital es de 15 años. en base a ello, si se suman los ingresos procedentes de la pensión de jubilación, la parte proporcional anual del capital rescatado, y la pensión procedente del plan de pensiones que aún mantiene, resulta que los ingresos brutos anuales del demandante a raíz de la jubilación se aproxima a la mitad de los que percibía cuando se fijó la pensión compensatoria, motivo por el cual la Audiencia estima que ha de reducirse la pensión compensatoria a la mitad de lo abonado actualmente.

⁹⁹ En este sentido, ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 99 del Código Civil”, cit., p. 407; GARCÍA VARELA, R.: “Comentario al artículo 99 del Código Civil”, cit., p. 141.

¹⁰⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.*: *Elementos de Derecho Civil*, T. IV *Familia*, *op. cit.*, p. 106.

¹⁰¹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 2016 (JUR 2016/75652); y, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 14 de octubre de 2009 (RJ 2010/74) y cita las sentencia del mismo Tribunal de 24 de febrero de 2005, de 8 de mayo de 2008; y de 3 de julio de 2008.

En esta línea, el artículo 233-15 del Código Civil catalán señala que, la autoridad judicial para fijar la cuantía y duración de la prestación compensatoria debe valorar especialmente: “a) La posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, si procede, la compensación económica por razón del trabajo o las previsiones atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial; b) La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos; c) Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud, y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes; d) La duración de la convivencia; y, e) Los nuevos gastos familiares del deudor, si procede”. Y añade, el artículo 233-16 que: “1. En previsión de ruptura matrimonial, puede pactarse sobre la modalidad, cuantía, duración y extinción de la prestación compensatoria de acuerdo con el artículo 231-20”. Igualmente, el artículo 83.2 del Código Foral aragonés dispone que, la cuantía y la naturaleza temporal o indefinida de la asignación serán determinadas por el juez mediante la ponderación equitativa de los siguientes criterios: “a) Los recursos económicos de los padres; b) La edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo; c) la edad de los hijos; d) La atribución del uso de la vivienda familiar; e) Las funciones familiares desempeñadas por los padres; f) La duración de la convivencia”.

Por otra parte, el derecho al percibo de la pensión por desequilibrio no nace ni surge en las uniones o parejas de hecho, sin perjuicio de que el miembro de la pareja que se vea perjudicado patrimonialmente por las circunstancias de dicho unión o pareja, pueda reclamar del otro la correspondiente indemnización¹⁰². Supone la aplicación de un mecanismo resarcitorio para los casos en que se constate un desequilibrio en la posición de uno de los miembros de la pareja en relación con el otro, o un empeoramiento respecto de la situación económica anterior a la ruptura, precisamente, en los supuestos de disolución de una unión de hecho¹⁰³. Recordemos que el artículo 234-10 del Código Civil catalán señala que, cualquiera de los convivientes puede reclamar al otro la prestación alimentaria, si la necesita para atender adecuadamente su sustentación.

VII. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.

¹⁰² Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, sección 1ª, de 19 de febrero de 2015 (LA LEY 22366/2015).

¹⁰³ Por su parte, PARDILLO HERNÁNDEZ, A.: “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”, *LA LEY*, año XXXIV, número 8010, 28 de enero de 2013, p. 12 señala al respecto que en este caso “lleva ineludiblemente a la aplicación, para resolver el problema fundamentado en la disolución de una unión de hecho, al principio general del derecho –artículo 1.1 del Código Civil- y a la figura del enriquecimiento injusto recogida en el artículo 10.9 y en el artículo 1887, ambos de dicho Código, que siempre servirá como “cláusula de cierre” para resolver la cuestión”.

La pensión admite su modificación, pues, hay que tener en cuenta que tanto su cuantía como su duración se establecen en función del tiempo, que se estima necesario para hacer desaparecer el desequilibrio económico y que, en consecuencia, si éste aumenta o se reduce podría justificarse un eventual aumento o reducción de la pensión, del mismo modo que, si desaparece totalmente, la pensión se extingue (artículo 101). CAMPUZANO TOMÉ señala al respecto que “las modificaciones o alteraciones de la situación patrimonial que puedan dar lugar a una revisión de la pensión periódica atribuida al cónyuge divorciado, son aquellas que, por el transcurso del tiempo o por acontecimientos verificados con posterioridad a la disolución del matrimonio, llevan a una mejora o a un empeoramiento de las condiciones económicas del obligado”¹⁰⁴. Asimismo, ROCA TRÍAS precisa que “parece coherente entender que estas alteraciones tendrán la virtualidad de modificar la pensión, ya que si se hubiese desplegado toda su eficacia en el momento de la disolución del matrimonio (o la separación), no hubiera existido el derecho a pensión o la cantidad acreditada hubiera sido menor. Cuando las alteraciones se producen con independencia de la situación existente ya en el matrimonio cuya disolución causa el desequilibrio (adquisición de una herencia, premio de lotería, etc.), no existe derecho a pedir la modificación de la pensión”; y, añade “por estas mismas razones, no es posible pedir pensión cuando con posterioridad y no existiendo desequilibrio económico en el momento del divorcio o la separación, el deudor aumenta posteriormente su fortuna: la pensión tienen un carácter indemnizatorio fijado en un momento concreto por ello no nace un derecho posterior si el supuesto no se produjo en el momento previsto por la Ley”¹⁰⁵.

Sobre tales bases, sólo podrá modificarse la pensión cuando se alteren sustancialmente la fortuna de uno de los cónyuges, esto es, cuando tenga lugar una variación de las circunstancias, que se tomaron en consideración a la hora de fijar la pensión, o ante la imposibilidad constatada del cónyuge deudor de hacer frente a la pensión inicialmente pactada¹⁰⁶. No basta, un simple cambio cuantitativo¹⁰⁷, sino

¹⁰⁴ CAMPUZANO TOMÉ, H.: *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, cit., p. 171.

¹⁰⁵ ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 100 del Código Civil”, cit., p. 409. En similares términos, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, cit., p. 126.

¹⁰⁶ El artículo 233-18 del Código Civil catalán señala que: “1. La prestación compensatoria fijada en forma de pensión solo puede modificarse para disminuir su importe si mejora la situación económica de quien la percibe o empeora la de quien la paga. 2. Para determinar la capacidad económica del deudor, debe tenerse en cuenta sus nuevos gastos familiares y debe darse prioridad al derecho de alimentos de todos sus hijos”. Igualmente, el artículo 83.4 del Código Foral aragonés dispone que: “La asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del receptor o del pagador”. Por su parte, el artículo 234-11.4 del Código Civil catalán en relación con la extinción de la pareja estable establece que: “5. La prestación alimentaria en forma de pensión puede modificarse en los términos del artículo 233-18”.

¹⁰⁷ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de marzo de 2014 (LA LEY 56104/2014) fija como doctrina jurisprudencial, a los efectos de la modificación de la pensión compensatoria que, no es alteración sustancial que el cónyuge acreedor obtenga un trabajo

que ha de ser lo suficientemente importante, sustancial o relevante, para justificar un cambio en la cuantía de la pensión (por ejemplo, la situación de desempleo, o un aumento en la situación patrimonial del cónyuge acreedor)¹⁰⁸. Tal modificación ha

remunerado, si en el convenio regulador se ha previsto expresamente que esta circunstancia no justifica la modificación de la pensión; de 1 de marzo de 2016 (RJ 2016/925) la liquidación de gananciales y los rendimientos obtenidos de la gestión de los bienes adjudicados no constituye alteración sustancial que la justifique; y, asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, de 28 de abril de 1999 (AC 1999/4879); de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5ª de 7 de abril de 2003 (JUR 2003/210333); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 1ª, de 13 de mayo de 2003 (JUR 2003/237187); de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1ª, de 16 de mayo de 2005 (JUR 2005/121587); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 6 de junio de 2005, señala que “los cambios de fortuna surgidos con posterioridad a la ruptura de la convivencia marital no pueden provocar el nacimiento de un derecho”; de la Audiencia Provincial de León, sección 3ª, de 13 de septiembre de 2005 (JUR 2005/233124); de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, de 2 de mayo de 2012 (LA LEY 101458/2012) no se acredita la desaparición del desequilibrio económico que funda la pensión compensatoria cuya extinción se pretende, sino tan solo una serie de variaciones que llevan a reconsiderar la cuantía de la misma. Así únicamente se varía la cantidad a reintegrar por indebida, apreciando una percepción indebida de 100 euros al mes, que suponen una devolución de 2800 euros al llevar la demandada aproximadamente dos años trabajando, sin aplicación del IPC por no responder este concepto a una alteración sustancial; y, de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 2ª, de 24 de septiembre de 2015 (JUR 2015/284223) la mala situación que atraviesa el sector fresero por una caída de precios en el año 2013 en modo alguno puede ser tenido en cuenta para reducir la pensión compensatoria.

¹⁰⁸ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008/7123); de 27 de octubre de 2011 (LA LEY 218016/2011); de 24 de noviembre de 2011 (JUR 2011/437381) tiene lugar la liquidación de la sociedad conyugal de bienes entre la separación y el divorcio del matrimonio. La adjudicación de gananciales a la demandante por valor de cuatro millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna; de 2 de junio de 2015 (RJ 2015/4281) fijación de la pensión en dos tramos sucesivos, reducción del segundo a partir de los cinco años en consideración a la posible venta futura del bien inmueble propiedad de la preceptora y la mejora de su liquidez. No procede la reducción por falta de un estudio de mercado del inmueble que justifique la operación de 5 años que se aventura y el hipotético enriquecimiento de la propietaria; y, de 17 de junio de 2015 (RJ 2015/2761) reducción de su importe en tanto se mantenga el deudor en situación de incapacidad laboral transitoria. Modificación con efectos desde la interposición de la demanda. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 1ª, de 30 de enero de 1995 (AC Aud., número 12, de 16 al 30 de junio de 1995) señala que “la modificación ha de incidir de manera esencial y básica en las condiciones de hecho que tuvieron los esposos y el juez en la sentencia”; y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6ª, de 14 de octubre de 1998 (LA LEY 1999/1615), precisa que “es menester demostrar que esa alteración que se quiere hacer valer es sustancia o relevante, o lo que es lo mismo, que tiene su origen en unos hechos que implican un notable cambio en la situación contemplada al tiempo de pactarse el convenio precedente o dictarse la resolución anterior”. En el mismo sentido, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Álava, de 17 de noviembre de 1992 (AC 199271571); de la Audiencia Provincial de Palencia, de 5 de febrero de 1999 (AC 1999/3738); de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 2ª, de 17 de enero de 2001 (JUR 2001/256374); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 29 de enero de 2002 (JUR 2002/124065); de la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, de 16 de enero de 2009 (JUR 2009/239448); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5ª, de 23 de julio de 2010 (JUR 2010/355414); de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, de 22 de enero de 2015 (JUR 2015/194103) procede la disminución de la cuantía por jubilación y disminución de ingresos del marido e incremento de ingresos de la mujer al percibir una pensión no contributiva de jubilación; de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 3 de febrero de 2015 (JUR 2015/81349)

de solicitarse en el procedimiento de modificación de medidas (artículo 775 de la LEC)¹⁰⁹.

En todo caso, constituye doctrina jurisprudencial que, el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los

disminución de la cuantía por alteración de las circunstancias. Hay una reducción de los ingresos del esposo derivados de su situación de pensionista y liquidación del negocio empresarial y aumento de los ingresos de la esposa en situación de pensionista también. Reducción de la cuantía a 300 euros mensuales durante seis meses y transcurrido dicho plazo, la pensión queda extinguida; de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4ª, de 8 de julio de 2015 (JUR 2015/211690) variación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en su momento respecto de la situación laboral de la esposa, al tener medios de vida propios y suficientes para atender a sus necesidades por haber estado de alta como autónomo y regentando un establecimiento de hostelería con continuidad y no de forma transitoria; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sección 4ª, de 14 de julio de 2015 (JUR 2015/21055) disminución de la cuantía de la pensión por pérdida de la capacidad económica del esposo. Jubilación del esposo e incremento patrimonial de la esposa con la venta de la casa de sus padres. Fijación de 1000 euros sin limitación de tiempo; de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 22 de julio de 2015 (JUR 2015/234611) procede la disminución de la cuantía, pues, la beneficiaria cuenta con un plan de pensiones y jubilación, además de haber obtenido una compensación económica por razón del trabajo y expectativa de la mejora económica tras el cese del estado de indivisión de los bienes comunes. Reducción de la cuantía de la pensión de 1000 euros a 500 euros; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 29 de septiembre de 2015 (JUR 2015/256593) disminución de la cuantía al modificarse las circunstancias. Jubilación del esposo que tenía 62 años a la fecha de la separación. Hecho nuevo previsible a largo plazo; de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 4ª, de 21 de octubre de 2015 (JUR 2016/131749) incremento de la pensión y su fijación en 2000 euros mensuales con una duración máxima de tres años. dificultades que tiene la interesada para acceder al mercado laboral, máximo cuando sufre un deterioro progresivo de su estado de salud, padeciendo un cúmulo de enfermedades crónicas e incapacitantes; de la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª, de 16 de noviembre de 2015 (AC 2015/1796) reducción a una cantidad un poco inferior al 50% de los ingresos del esposo; y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 6ª, de 28 de enero de 2016 (JUR 2016/75689) la prueba practicada ha llevado a la conclusión de que el único sustancial cambio de las circunstancias que se ha producido, es el desempeño por la demandada de una actividad laboral. Esta posibilidad fue prevista expresamente en el convenio para excluir que pudiera afectar al devengo de la pensión compensatoria pactada por una duración de diez años. las partes en uso de la autonomía de la voluntad dispusieron la irrelevancia de ese cambio para el devengo de la pensión acordada.

DE LA HAZA DÍAZ P.: *La pensión de separación y divorcio*, cit., p. 105, manifiesta al respecto que merece el calificativo de sustancial: “la alteración que provoqué en uno de los sujetos de la relación la imposibilidad de subvenir sus necesidades vitales”; y, precisa en otro lugar que “sólo las alteraciones de fortuna que tengan lugar como consecuencia que una de las partes de la relación no puede cubrir sus necesidades vitales pueden ser consideradas como “sustanciales”, de forma que actúen como causa para modificar una obligación que tiene su fundamento en un vínculo matrimonial inexistente o falta de alguno de sus elementos” (p. 102).

¹⁰⁹ La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1997 señala que “no se revisa una decisión judicial desde una perspectiva histórica, sino que se pretende su modificación por circunstancias sobrevenidas, inexistentes cuando se dictó, si se produjera una alteración sustancial en la fortuna de uno o del otro cónyuge (artículos 91 y 100 del Código Civil). Es ostensible, por tanto, que el replanteamiento de la cuestión con el mismo fundamento resultaría inviable. No puede pretenderse la modificación de las pensiones una y otra vez sin un cambio de situación, y, por tanto, ha de considerarse agotada en sí misma”.

artículos 100 y 101 del Código Civil. No así, cuando el pago de la pensión consiste en una prestación única mediante transmisión de bienes o el pago de un capital, pues, ya se ha abonado la pensión, sin que el deudor deba nada al respecto. Ahora bien, no ha lugar a modificar la pensión de no haberse alterado sustancialmente la fortuna de las partes, ni a extinguirla, por imposible subsunción en el artículo 101 del Código Civil, por el mero trascurso del tiempo¹¹⁰ o por las resultas de la liquidación de la sociedad de gananciales¹¹¹. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de octubre de 2008, dado que “las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo más allá de un plazo determinado, que condujeron al reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia, no pueden verse alteradas por el mero trascurso del tiempo en la medida que lo relevante no es el dato objetivo del paso del mismo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho, lo que no ha ocurrido, debiéndose descartar también que el hecho de que la esposa fuera adjudicataria de bienes como resultado de liquidarse la sociedad de gananciales implique un incremento de su fortuna con relación a la que fue tomada en consideración, reveladora de la posibilidad de superar el desequilibrio que justificó la pensión, pues, la liquidación sólo provoca la concreción del haber ganancial, es decir, que la esposa viera concretado en bienes y derechos determinados el haber ganancial que, ya le correspondía vigente el matrimonio, siendo así que su fortuna no ha variado ni dicha liquidación afecta a la situación de desequilibrio, cuando esta tiene que ver con circunstancias como la dedicación a la familia, y la pérdida de expectativas laborales o profesionales ajenas a que la esposa se encuentre con bienes o medios suficientes para subsistir a raíz de dicha liquidación”.¹¹² En consecuencia, debe atenderse exclusivamente al dato objetivo de si se superó o no el desequilibrio¹¹³.

En este contexto, hay que señalar que, aunque el artículo 100 del Código Civil no contempla como posible forma de modificación de la pensión por desequilibrio que está pase de indefinida a temporal; sin embargo es una pretensión que está siendo admitida en el seno de la jurisprudencia, atendiendo a la superación del desequilibrio por los cónyuges, y adaptada a la naturaleza reequilibradora que tiene aquélla¹¹⁴.

En cuanto a su extinción, se contiene las causas en el artículo 101 del Código

¹¹⁰ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2011 (RJ 201176697); y, de 27 de octubre de 2011 (RJ 2012/1131).

¹¹¹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de junio de 2011 (RJ 2011/4890); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, sección 1ª, de 1 de marzo de 2016 (JUR 2016/64064).

¹¹² LA LEY 148029/2008.

¹¹³ Vid., en esta línea, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de octubre de 2011 (LA LEY186207/2011); y, de 24 de octubre de 2013 (RJ 2013/7014).

¹¹⁴ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de mayo de 2016 (Id Cendoj. 28079110012016100336) se fija como indefinida la pensión que se había fijado como temporal; y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, sección 1ª, de 13 de octubre de 2015 (JUR 2015/248458) reducción de la duración de la pensión de siete a tres años.

Civil¹¹⁵. Estas causas sólo operan cuando la modalidad fijada de la pensión es mediante una pensión periódica indefinida o temporal, pero no cuando consiste en una única prestación. Se extingue, en primer lugar, por el cese de la causa que motivó la pensión (artículo 101.1), y esta causa es tanto la separación y el divorcio como el desequilibrio económico¹¹⁶. Al ser el desequilibrio económico producido por la ruptura de la convivencia conyugal el hecho determinante del reconocimiento de la pensión compensatoria, como hemos analizado en líneas precedentes, la superación o desaparición de tal desequilibrio es causa de extinción de la pensión. Lógicamente no se trata de realizar una simple operación aritmética de comparación de ingresos actuales del cónyuge beneficiario con los que en aquel momento perciba el cónyuge deudo, sino probar que el cónyuge beneficiario de la pensión está en condiciones de atender a sus necesidades básicas con los ingresos que percibe en la actualidad¹¹⁷. En este contexto, el cese del desequilibrio tiene generalmente su origen en: a) Una mejora en la situación económica del acreedor de la prestación que, pasa a obtener ingresos de forma regular, provenientes de su incorporación al mercado laboral con cierta estabilidad¹¹⁸, aunque la mejora puede obedecer a otras

¹¹⁵ Asimismo, vid., el artículo 83.5 del Código Foral aragonés que establece que: “La asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del preceptor, alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del preceptor, cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad”. Y, el artículo 233-19 del Código Civil catalán que dispone que: “1. El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se extingue por las siguientes causas: a) Por mejora de la situación económica del acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación o por empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho, b) Por matrimonio del acreedor o por convivencia marital con otra persona; c) Por el fallecimiento del acreedor; d) Por el vencimiento del plazo por el que se estableció”. En relación con la extinción de la pareja estable el artículo 234-12 de este mismo cuerpo legal dispone que: “La prestación alimentaria en forma de pensión se extingue de acuerdo con las reglas del artículo 233-19”. Añade, el artículo 234-14 que: “En caso de extinción de la pareja estable por muerte de uno de los convivientes, el superviviente tiene, además de la compensación por razón del trabajo que eventualmente le corresponda de acuerdo con el artículo 232-5.5, los derechos viduales familiares reconocidos por los artículos 231-30 y 231-31”. Por su parte, el artículo 234-13 de tal Código señala que: “Los derechos a la compensación por razón de trabajo y a la prestación alimentaria prescribe en el plazo de un año a contar de la extinción de la pareja estable y deben reclamarse, si procede, en el mismo procedimiento en que se determinan los demás efectos de la extinción de la pareja estable”.

¹¹⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio”, cit., p. 192; LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, T. VI, *Derecho de Familia*, cit., p. 162. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 4 de febrero de 2010 (JUR 2010/157676).

¹¹⁷ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 de enero de 2012 (RJ 2012/1900) desequilibrio económico inexistente ante la ausencia de impedimento físico en la esposa para reincorporarse a su puesto de trabajo, estando en situación de excedencia voluntaria. El mantenimiento del mismo nivel de ingresos por el esposo no determina por sí mismo la subsistencia de desequilibrio que justifique el mantenimiento de la pensión compensatoria a favor de la esposa; y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 20 de abril de 2002 (JUR 2001/264690).

¹¹⁸ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5ª, de 9 de octubre de 2015 (JUR 2016/12057).

causas como la percepción de alguna indemnización, pensión, herencia, donación, el haber obtenido una cualificación provisional de la que carecía en el momento de la ruptura, el cambio de la custodia de los hijos que, conlleva la no dedicación futura a la familia, o puede deberse a una reducción de los gastos¹¹⁹. Ahora bien, como sostiene mayoritariamente la jurisprudencia, el mero hecho que el preceptor de la pensión desempeñe un trabajo, no conlleva automáticamente la extinción del derecho a la pensión. Habrá que atender tanto a la cuantía de ésta, como a lo que percibe por ese trabajo¹²⁰. En el supuesto de pensiones exiguas, o cuando la fuente de ingresos (laboral o de otra índole) sean de mínima cuantía, no permite extinguir la pensión, si se trata de un complemento necesario e indispensable para que el beneficiario de la pensión pueda atender a sus necesidades más vitales y perentorias¹²¹. Se entiende que los ingresos obtenidos en una actividad laboral remunerada no han de ser esporádicos u ocasionales, sino estables y regulares¹²²; lo que no tiene que asociarse necesariamente a un trabajo fijo, siendo compatible con las situaciones de altas y bajas laborales. Lo relevante es que los ingresos sean suficientes para considerar que el preceptor de la pensión ha alcanzado independencia económica y, por tanto, ha superado el desequilibrio económico de partidas y la dependencia del cónyuge deudor de la pensión¹²³; b) El cónyuge deudor ha empeorado la suya¹²⁴. Puede estar causado por la pérdida de empleo¹²⁵, por la quiebra de la actividad empresarial que desempeñaba¹²⁶, el descenso drástico de los

¹¹⁹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de noviembre de 2011 (JUR 2011/415008).

¹²⁰ Señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª, de 17 de febrero de 2016 (JUR 2016/58472) que, se admite con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación del pago de la pensión ante la más mínima presunción de ingresos cualquier que sea su origen y circunstancias del otro progenitor.

¹²¹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, de 13 de enero de 2009 (JUR 2009/193497); de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5ª, de 6 de octubre de 2010 (JUR 2010/384653); de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, de 10 de febrero de 2011 (JUR 2011/343048); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 14 de abril de 2011 (JUR 2011/249706).

¹²² Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 12 de mayo de 2009 (JUR 2009/339453); y, de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5ª, de 5 de febrero de 2016 (JUR 2016/113542).

¹²³ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de diciembre de 2012 (RJ 2013/380); de 20 de junio de 2013 (RJ 2013/4377) la situación laboral de la demandada pasa de interina a fija; y, de 26 de marzo de 2014 (RJ 2014/1935); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 29 de febrero de 2012 (JUR 2012/150360); de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 13 de abril de 2012 (JUR 2012/154543); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 2 de junio de 2015 (JUR 2015/186147); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5ª, de 26 de marzo de 2016 (JUR 2016/37605).

¹²⁴ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 18 de octubre de 2010 (JUR 2010/412061); y, de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 2ª, de 16 de febrero de 2011 (JUR 2011/218120).

¹²⁵ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 18 de octubre de 2010 (JUR 2010/412061).

¹²⁶ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 2ª, de 10 de febrero de 2015 (AC 2015/497).

ingresos o de los beneficios no meramente coyunturales¹²⁷, por jubilación¹²⁸, por enfermedad¹²⁹, o por un aumento de las cargas familiares a consecuencia del nacimiento de nuevos hijos¹³⁰; y, c) Empobrecimiento del deudor y simultáneo enriquecimiento del acreedor. El restablecimiento del equilibrio entre ambos ex cónyuges puede tener lugar por la concurrencia de ambas circunstancias, produciéndose una aproximación entre los medios de subsistencia de los dos sujetos. Y una igualación patrimonial que da lugar a la extinción de la pensión¹³¹.

Igualmente, es causa extintiva de la pensión el matrimonio del cónyuge acreedor (artículo 101.1)¹³². Puede tratarse de matrimonio civil o religioso, si bien, este último, ha de ser reconocido como válido y eficaz en el orden civil. La nueva unión viene a proporcionar al cónyuge acreedor un nuevo *modus vivendi*, ligado al nacimiento de un nuevo deber de socorro como consecuencia del nuevo vínculo, que viene a reequilibrar la posición económica del *ex* cónyuge acreedor; además, de no resultar razonable que el nuevo cónyuge del acreedor se beneficie de la pensión que éste obtiene de su *ex* cónyuge. Al ser causa automática, los efectos se producen desde la misma fecha en que se contrae matrimonio con independencia de la fecha en que se inscribe en el Registro Civil. Es, asimismo, causa de extinción, la convivencia marital del acreedor con un tercero (artículo 101.1). Ha de tratarse de una situación de vida análoga a la conyugal, esto es, estable y duradera de la que pueda presumirse una situación económica similar a la del matrimonio, y no de una relación esporádica u ocasional, y, puede ser de carácter homosexual como heterosexual. No parece que sea necesaria la convivencia en el mismo domicilio¹³³.

En cuanto al percibo de bienes o derechos susceptibles de generar rentas, en ocasiones, un premio de lotería, o una herencia recibida por el cónyuge preceptor de la pensión, han sido en ocasiones suficientes para apreciar la concurrencia de la

¹²⁷ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, sección 1ª, de 27 de mayo de 2005 (JUR 2005/155239).

¹²⁸ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 26 de marzo de 2009 (JUR 2009/232973).

¹²⁹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 6ª, de 15 de marzo de 2004 (JUR 2004/120631).

¹³⁰ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona, 11 de enero de 2000 (AC 2000/3022); y, de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3ª, de 20 de noviembre de 2003 (JUR 2004/50615).

¹³¹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de 8 de julio de 2011 (JUR 2011/309447); y, de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, de 23 de diciembre de 2015 (JUR 2016/36462).

¹³² Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de abril de 2010 (JUR 2011/411648).

¹³³ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de febrero de 2012 (RJ 2012/2040); y, de 28 de marzo de 2012 (RJ 2012/5591). Asimismo, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Huelva, sección 1ª, de 2 de febrero de 2010 (JUR 2010/358970); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 27 de septiembre de 2011 (JUR 2011/362702); de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, de 13 de julio de 2015 (JUR 2015/2308); y, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 1ª, de 17 de noviembre de 2015 (JUR 2015/298528).

alteración sustancial a que se refiere el artículo 100 del Código Civil, o la desaparición del desequilibrio determinante del reconocimiento del derecho a pensión, a que se refiere como causa de extinción de la misma el artículo 101 del Código Civil. Sobre su relevancia a la hora de apreciar la concurrencia de una alteración sustancial en la fortuna del preceptor, la doctrina de las Audiencias se ha mostrado dividida entre las que consideran que sí ha de considerarse como un cambio sustancial determinante de la modificación¹³⁴; y las que mantienen un criterio contrario¹³⁵. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de octubre de 2011, tras constatar que, esta Sala “no ha tenido hasta la fecha ocasión de pronunciarse sobre la cuestión, señala que ‘en teoría, es razonable valorar el hecho de recibir una herencia como una circunstancia no previsible y, por ende, que no procedía tomar en cuenta cuando se fijó la pensión compensatoria. Entendida, pues, como una circunstancia sobrevenida, de imposible o difícil valoración a priori, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, la percepción de la herencia tendría cabida en el concepto de alteración sustancial de aquellas iniciales circunstancias, que es el presupuesto contemplado en el artículo 100 del Código Civil para que pueda estimarse la pretensión de modificar la cuantía de la pensión reconocida. Sin embargo, que en la práctica tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial a consecuencia de la herencia aceptada es algo que no puede afirmarse sino tras examinar las circunstancias del caso concreto, y, en particular, después de valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente (pues, sin esta rentabilización, la mera aceptación de la herencia no se va a traducir en una mejora de la situación económica)”¹³⁶. Pues, bien, frente a esta negativa a dar lugar a la extinción de la pensión al no existir la posibilidad de rentabilizar los bienes de la herencia económicamente, se pronuncia este mismo Tribunal en sentido contrario admitiendo la extinción de la pensión como consecuencia de la herencia recibida. Así la sentencia de la Sala Primera, de 17 de marzo de 2014¹³⁷ señala que: ‘La herencia si puede tenerse en cuenta en este caso a la hora de juzgar sobre la existencia o inexistencia de desequilibrio producido en uno de los cónyuges por la separación o el divorcio, pero ello no implica que sea un medio para lograr la

¹³⁴ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Girona, sección 1ª, de 26 de octubre de 2010 (LA LEY 192368/2010); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 13 de abril de 2011 (LA LEY 65938/2011).

¹³⁵ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de 15 de septiembre de 2010 (LA LEY 159100/2010); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 15 de octubre de 2010 (LA LEY 229506/2010).

¹³⁶ RJ 2011/6697. En el mismo sentido, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3ª, de 31 de octubre de 2003 (JUR 2004/76074); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 12 de diciembre de 2011 (JUR 2011/21886).

¹³⁷ LA LEY 21266/2014. En el mismo sentido, las sentencias de la Audiencia Provincial de Segovia, sección 1ª, de 1 de junio de 2010 (JUR 2010/250991); de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, de 28 de febrero de 2012 (JUR 2012/113631); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 1ª, de 17 de junio de 2015 (JUR 2015/249065).

igualación entre cónyuges. Este desequilibrio ha desaparecido a tenor de los datos de prueba y, por tanto, desaparece también la razón de ser de la pensión'. De forma que, se sienta como doctrina jurisprudencial en la interpretación de los artículos 100 y 101 del Código Civil que “el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión y, como tal determinante de su modificación o extinción”.

Por otra parte, se considera que la pasividad, el interés insuficiente en orden a la obtención de un empleo que permita alcanzar una situación de independencia económica, resulta determinante a la hora de apreciar la situación objetiva de superación del desequilibrio o estar en disponibilidad de hacerlo, dado que no resulta jurídicamente aceptable repercutir en el pagador de la pensión las consecuencias negativas en su búsqueda y obtención¹³⁸. Asimismo, el incumplimiento por parte del acreedor de algunos de los pactos contenidos en convenio regulador como la obligación de la esposa de mantenerse inscrita como demandante de empleo, determinan la extinción de la pensión¹³⁹.

En otro orden de cosas, el cese de la causa que motivó la pensión y, en consecuencia, puede, asimismo, derivar del incremento del patrimonio del beneficiario por percibir una pensión o alguna indemnización¹⁴⁰ o por la venta de un inmueble¹⁴¹.

Fuera de la enumeración del citado precepto, existen otras posibles causas de extinción de la pensión como: la muerte o declaración de fallecimiento del cónyuge acreedor, la renuncia del derecho, el acuerdo entre cónyuges de dar por extinguida la pensión, o su sustitución en la forma prevista en el artículo 99, y la prescripción de la acción para reclamar las pensiones devengadas y no percibidas en el plazo de cinco años, en virtud de la aplicación del artículo 1966.3ª del Código Civil. El plazo debe empezar a contarse desde el momento en que se produzca el desequilibrio, es decir, la separación o el divorcio. En consecuencia, se extingue la pensión cuando cesa la separación, por reconciliación de los cónyuges, siempre que quede

¹³⁸ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008/7123); y, de 23 de enero de 2012 (RJ 2012/1900). Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 4ª, de 13 de abril de 2016 (JUR 2016/118180).

¹³⁹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 18 de enero de 2011 (JUR 2011/119128).

¹⁴⁰ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4ª, de 2 de diciembre de 2010 (JUR 2010/54528) al pasar a percibir la ex esposa una pensión de jubilación, bastante superior a la que percibía anteriormente, mientras que el ex esposo percibe una pensión por jubilación mensual de 672,16 euros, teniendo que pagarse una vivienda en alquiler.

¹⁴¹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, sección 1ª, de 23 de noviembre de 2015 (JUR 2016/58192).

acreditada¹⁴², o cuando los *ex* cónyuges divorciados vuelven a contraer matrimonio entre sí. En todo caso, dado que el funcionamiento del principio de la autonomía de la voluntad en el ámbito de la compensación por desequilibrio puede operar tanto en su nacimiento como en su extinción, determina que las partes pueden pactar nuevas causas, además de las que se prevén en el citado artículo 101 del Código Civil, o excluir alguna de las que se contienen en este precepto. De todas formas, para que proceda la extinción de la pensión, el deudor ha de probar la concurrencia de tales causas.

No es, en cambio, causa de extinción, como hemos señalado, el simple paso del tiempo, salvo que se haya pactado plazo, o bien haya impuesto judicialmente de forma temporal¹⁴³; ni tampoco la muerte del cónyuge deudor —a diferencia del derecho a recibir alimentos que se extinguen con la muerte del alimentante (artículo 150 Código Civil)—, pues, como dispone el apartado segundo del artículo 101, se transmite a sus herederos, quienes deberán seguir pagándola en los términos establecidos¹⁴⁴. El pago de la pensión se configura, por tanto, no como una carga de la herencia, sino como una deuda que habrá de adaptarse a las necesidades de la herencia y no podrá nunca provocar una lesión de los derechos de los legitimarios. De ahí que, el citado precepto posibilite a los herederos que puedan solicitar la reducción o supresión de la pensión cuando concurra algunas de las dos circunstancias que señala: 1. La insuficiencia de bienes del caudal hereditario para pagar la pensión. Con lo que se evita que, los herederos tengan que responder de tal deuda con su patrimonio. 2. El perjuicio a las legítimas, esto es, a la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima (artículos 813 y 815); privilegiando con ello, los intereses de los herederos del deudor de la pensión sobre los del acreedor de la

¹⁴² Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 3ª, de 23 de septiembre de 2011 (JUR 2011/380618); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, de 5 de octubre de 2015 (JUR 2016711043).

¹⁴³ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 2 de febrero de 2010 (JUR 2010/59064); y, de 27 de octubre de 2011 (LA LEY 218016/2011).

¹⁴⁴ En esta línea, el artículo 233-19.2 del Código Civil catalán dispone que: “2. El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión no se extingue por el fallecimiento del obligado al pago, aunque el acreedor o los herederos del deudor pueden solicitar su sustitución por el pago de un capital, teniendo en cuenta el importe y si procede, la duración de la pensión, así como el activo hereditario líquido en el momento del fallecimiento del deudor”. Por su parte, el artículo 233-14.2 de este mismo cuerpo legal establece que: “2. Si uno de los cónyuges muere antes de que pase un año desde la separación de hecho, el otro, en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación compensatoria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento matrimonial se extingue por el fallecimiento del cónyuge que debería pagarla”. Asimismo, en relación con la extinción de la pareja estable el artículo 234-10-3 de este Código señala que: “3. Si uno de los convivientes muere antes de que pase un año desde la extinción de la pareja estable, el otro, en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los herederos su derechos a la prestación alimentaria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento dirigido a reclamar la prestación alimentaria se extingue por el fallecimiento del conviviente que debería pagarla”.

misma¹⁴⁵. El legislador considera preferentes los derechos de los legitimarios y de los acreedores de la herencia frente a los intereses económicos del *ex* cónyuge o del cónyuge separado. Y, asimismo, entiende que, la expresión “necesidades de la deuda” ha de referirse a las posibilidades del caudal hereditario para hacer frente al pago de las demás deudas hereditarias, sin que tal caudal, en consecuencia, pueda permanecer indemne frente al titular del derecho a la pensión. De ahí que, cuando deba procederse a la reducción, en ésta se deberá tener en cuenta las posibilidades del caudal hereditario y las necesidades del titular de la pensión. La correlación de ambos elementos proporciona el baremo económico que determinará la cuantía de la pensión a partir del momento de apertura de la sucesión¹⁴⁶. De todas formas, la reducción o supresión de la pensión no opera de forma automática, sino que ha de establecerla el juez, previa solicitud de los herederos, sustanciándose la demanda por el procedimiento previsto en el artículo 770 de la LEC.

Los obligados al pago son los herederos del causante-deudor, y responden de acuerdo con la forma en que hayan aceptado la herencia. Si con posterioridad al fallecimiento del deudor se produjera la extinción de la pensión por alguna de las causas previstas en el artículo 101.1 del Código Civil, ésta se extingue frente a los herederos.

Por otra parte, de haberse concedido la pensión compensatoria en la sentencia de separación, y partiendo de la base que el divorcio representa una situación nueva que puede dar lugar a unos efectos distintos de la separación, derivados de su propia naturaleza extintiva del matrimonio, tal como establece el artículo 86 del Código Civil, puede plantearse una modificación de la pensión en el procedimiento de divorcio, que será definitiva en el momento de la firmeza de la sentencia de divorcio que, en este aspecto es constitutiva, y, por ello, todos sus efectos se van a producir desde tal firmeza¹⁴⁷. Con mayor razón, ante la nueva situación creada por el divorcio, se puede plantear la extinción de la pensión compensatoria por concurrencia de una causa probada, pero sólo será efectiva desde la sentencia de divorcio, careciendo de eficacia retroactiva al momento de la demanda o de concurrencia de la causa¹⁴⁸.

¹⁴⁵ MARÍN LÓPEZ, M.J: “Comentario al artículo 101 del Código Civil”, cit., p. 228. Vid., el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 10 de febrero de 2010 (JUR 2010/185647); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de 17 de noviembre de 2015 (JUR 2015/304358) se estima la supresión ante el fallecimiento del ex esposo y la acción es ejercitada por la heredera y segunda mujer del causante al acreditarse que, a partir del fallecimiento del obligado a prestarla, la demandada venía percibiendo una pensión de viudedad, lo que supone una duplicidad en el cobro por parte de la demandada, a la vez que supone un enriquecimiento injusto y, por tanto, un abuso del derecho.

¹⁴⁶ ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil”, cit., p. 412.

¹⁴⁷ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, de 17 de marzo de 2010 (LA LEY 8717/2010).

¹⁴⁸ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de noviembre de 2011 (LA LEY 228517/2011); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de

VIII. PENSIÓN DE ALIMENTOS, PACTO DE ALIMENTOS, COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR EL TRABAJO DOMÉSTICO Y LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.

El desequilibrio implica un empeoramiento en relación con la situación existente constante matrimonio, que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. De esto se sigue que, a diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que, como se ha dicho, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación, puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo. Lo que sí ha de probarse es que ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que tenía el otro cónyuge¹⁴⁹. Ahora bien, la pensión compensatoria puede coexistir con una pensión de alimentos en caso de separación, al no ser incompatible¹⁵⁰, no así de divorcio, al extinguirse el derecho de alimentos como consecuencia de éste¹⁵¹. Y no es sustitutiva del derecho de alimentos, si se hubiera acordado, aunque puede influir en su determinación cuantitativa a la hora de apreciar la existencia de desequilibrio o empeoramiento de la situación económica.

Por otra parte, los cónyuges, en virtud de su autonomía de voluntad, pueden pactar un contrato de alimentos en el convenio regulador que, tendrá las características del artículo 153 del Código Civil, es decir, se tratará de alimentos voluntarios, que pueden tener carácter oneroso, en cuyo caso, se registrarán por lo dispuesto en el artículo 1791 del Código Civil, o, un carácter gratuito. El pacto de alimentos debe incluirse en esta categoría ya que los contratantes no tienen un derecho legal al reclamárselos al haber cesado su cualidad de cónyuges. A menos que se limite de forma expresa a la separación, mantiene su eficacia a pesar del divorcio, por lo que alimentista deberá seguir prestándolos, a menos que en el propio convenio se haya determinado otra cosa en relación con la forma o causa de cesación del derecho

16 de febrero de 2007 (LA LEY 54192/2007); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 11 de diciembre de 2001 (LA LEY 223665/2001); y, de la misma Audiencia y sección, de 12 de marzo de 2008 (LA LEY 30136/2008). Sin embargo, sostienen la posibilidad de retrotraer los efectos de la extinción de la pensión al tiempo de la concurrencia de la causa, las sentencias de la Audiencia Provincial de Zamora de 15 de enero de 1999 (LA LEY 15769/1999); de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2ª, de 12 de abril de 2000 (LA LEY 80047/2000); y, de la misma Audiencia, y sección, de 25 de abril de 2002 (LA LEY 80421/2002).

¹⁴⁹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de junio de 2011 (RJ 2011/5666). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015/94200) la cuantía de la prestación de alimentos ha de ser proporcionada a la capacidad económica de cada obligado y las necesidades del alimentista.

¹⁵⁰ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9194); y, de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009/1637).

¹⁵¹ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de marzo de 1995 (RJ 1995/2151); y, de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008/5688).

voluntariamente establecido¹⁵².

Respecto al derecho a la compensación por trabajo doméstico que prevé el artículo 1438 del Código Civil en sede de régimen de separación de bienes, hay que señalar que, si bien, es cierto ha dado lugar a una respuesta contradictoria en la doctrina y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, lo que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de julio de 2011 reiterada en la de 31 de enero de 2014 es poner fin a esta controversia¹⁵³. Por un lado, ha excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico; y, de otro, exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente (“solo con el trabajo realizado para la casa”), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. El trabajo para la casa no es solo una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de finalización del régimen. Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1438 ha dejado de tener el sentido que tuvo inicialmente, porque la sociedad ha cambiado a partir de un proceso de individualización y masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de un esfuerzo evidente de conciliar la vida laboral y familiar. Pero también lo es que no todos los ordenamientos jurídicos españoles admiten la compensación para el cónyuge que contribuye a las cargas del matrimonio con su trabajo en caso cuando la relación termina (Navarra, Aragón y Baleares) y que aquellos que establecen como régimen primario el de sociedad de gananciales, que permite hacer comunes las ganancias, no impiden a marido y mujer convenir otro distinto, como el de separación de bienes, en el que existe absoluta separación patrimonial pero en el que es posible pactar igualdad en el reparto de las funciones en el matrimonio y fijar los parámetros a utilizar para determinar la concreta cantidad debida como compensación y la forma de pagarla por la dedicación a la casa y a los hijos de uno de ellos. Lo que no ocurre en aquellos otros sistemas en los que se impone como régimen primario el de

¹⁵² A favor de tales pactos, se pronuncia las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 9 de febrero de 2010 (RJ 2010/5261) pacto de alimentos con renuncia a la pensión compensatoria, con la reserva del derecho a reclamarla en un proceso de divorcio; y, de 4 de noviembre de 2011 (LA LEY 208022/2011); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 13 de julio de 2004 (LA LEY 166161/2004). En contra, se pronuncian las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, de 27 de marzo de 2000 (LA LEY 6797272000); y, de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 4ª, de 31 de enero de 2007 (LA LEY 48084/2007).

¹⁵³ RJ 2011/5122 y RJ 2014/813.

separación de bienes y en el que, salvo pacto, no es posible regular convencionalmente aspectos de este régimen, como el de la compensación, que se establece en función de una serie de circunstancias distintas de las que resultan del artículo 1438 del Código Civil, como es el caso del artículo 232.5.1 del Código Civil catalán en el que se tiene en cuenta el mayor trabajo de uno de los cónyuges para el casa (“sustancialmente más que otro” señala), así como el incremento patrimonial superior al disponer “siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio o nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior del acuerdo con lo establecido en la presente sección”; o establecía el artículo 12 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo de régimen económico matrimonial valenciano en el que también se compensaba el trabajo para la casa considerando como tal, no solo este trabajo específico, sino “la colaboración no retributiva o insuficientemente retribuida que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional” –esta norma ha sido declarada inconstitucional y nula al estimar el Pleno del Tribunal Constitucional el recurso planteado por el Gobierno contra la misma por sentencia de 28 de abril de 2016 al considerar que se ha extralimitado de la competencia legislativa que en materia de derecho civil tiene la comunidad valenciana (artículo 149.1.8ª CE)¹⁵⁴. En esta línea, de reconocimiento y determinación del alcance de la compensación por el trabajo para la casa previsto en el citado artículo 1438, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de marzo de 2015¹⁵⁵ fija como doctrina jurisprudencial lo siguiente: “el derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con el 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 obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”. Por su parte, la sentencia de este mismo Alto Tribunal, de 25 de noviembre de 2015 recuerda que la forma de determinar la cuantía de la compensación ofrece algunos problemas: “En la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2011 se dijo que el artículo 1438 del Código Civil se remite al convenio, o sea a lo que los cónyuges, al pactar este régimen, puedan establecer respecto a los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla. Ahora bien, esta opción no se utiliza, como sería deseable, ni se ha utilizado en este caso por lo que entonces será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código Civil no contiene ningún tipo de orientación que no sea la que resulta de una norma especial en el marco del régimen económico matrimonial de separación de bienes y no de participación de bienes de los artículos 1441 y siguientes del Código Civil. Una de las opciones posibles es el equivalente al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo

¹⁵⁴ Vid., BERROCAL LANZAROT, A.Iª: “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 753, enero-febrero 2016, pp. 449 a 483.

¹⁵⁵ RJ 2015/1170.

que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar. Sin duda es un criterio que ofrece unas razonables y objetivas pautas de valoración, aunque en la práctica pueda resultar insuficiente en cuanto se niega al acreedor alguno de los beneficios propios de los asalariados que revierten en el beneficio económico para el cónyuge deudor y se ignora la cualificación profesional de quien resulta beneficiado. Pero nada obsta a que el juez utilice otras opciones para fijar finalmente la cuantía de la compensación, teniendo en cuenta que uno de los cónyuges sacrifica su capacidad laboral o profesional a favor del otro, sin generar ingresos propios ni participar en los del otro”¹⁵⁶. Asimismo, señalan las sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 2015¹⁵⁷ y de 5 de mayo de 2016¹⁵⁸ que se trata de una norma de liquidación del régimen matrimonial de separación de bienes que no es incompatible con la pensión compensatoria, aunque puede tenerse en cuenta a la hora de fijar la compensación.

En cuanto a la pensión de viudedad, con la reforma de la Ley General de la Seguridad Social –en adelante, LGSS- de 2007 y ahora de 2015, si un cónyuge separado o divorciado tiene reconocida una pensión compensatoria o una indemnización en caso de matrimonio nulo que, percibe en vida del causante, se presume *iuris et de iure* que existe una relación de dependencia económica entre ellos; por lo que a la muerte del deudor de la pensión compensatoria –siempre que se haya extinguido y los herederos no abonen la misma en los términos del ya analizado artículo 101.2 del Código Civil-, o del de la indemnización del artículo 98 del citado cuerpo legal, se devengará la pensión de viudedad a favor del cónyuge supérstite. Se requiere que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria que, quedará extinguida a la muerte del causante (artículo 220.1)¹⁵⁹. La dependencia económica se sustituye por un criterio objetivo como es la

¹⁵⁶ RJ 2015/5322. La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7ª, de 22 de abril de 2016 (LA LEY 52866/2016) concluye para fijar el importe de la indemnización por el trabajo doméstico que “debe computarse toda la duración del matrimonio en la que Dª Carina se dedicó al cuidado del hogar y de los hijos comunes, excluyendo los nueve meses que estuvo trabajando en el negocio de su esposo y como más correcto a dicha compensación el aplicar los importes del salario mínimo interprofesional correspondientes a cada una de las anualidades (no la del último año como solicita la recurrente) por estimarse que se ajusta más al importe real que hubiera supuesto la contratación de una tercera persona para la realización de dichas labores, debiendo fijarse el importe de la indemnización en 74.000 euros”.

¹⁵⁷ RJ 2015/5414.

¹⁵⁸ JUR 2016/104094.

¹⁵⁹ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sección 1ª, de 5 de febrero de 2013 (RJ 2013/2860); y, de 10 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6454). Asimismo, vid., las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, sección 6ª, de 14 de julio de 2014 (AS 2014/2561) denegación al cónyuge supérstite separada judicialmente por extinción de la pensión compensatoria antes de la fecha de fallecimiento del causante, así como por ineficacia de la posterior reconciliación, no comunicada al juzgado competente y al no poder ser considerada pareja de hecho, por incumplimiento de requisitos al efecto; del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Sala de lo Social, sección 1ª, de 30 de septiembre de 2014 (AS 2015/276) resulta beneficiara de la pensión de viudedad la esposa separada judicialmente, habiéndose establecido una

existencia de la pensión compensatoria o la indemnización -si el matrimonio se ha declarado nulo- a favor del cónyuge sobreviviente al tiempo de fallecimiento del cónyuge. De forma que, quedan excluidos como beneficiarios de tal pensión, todas aquellas personas que tras la crisis matrimonial y a tiempo de fallecimiento del causante, no fuesen acreedores de las prestaciones sobre la base de una inexistente dependencia económica entre ellos y, por tanto de una situación de necesidad. En situaciones de normalidad matrimonial, la dependencia económica no se exige sobre la base de ningún dato objetivo, pues, se presume existente en la propia relación económica que, mantienen ambos cónyuge. Con ello, se pueden dar casos en los que, al momento de la muerte del causante, no hay pensión compensatoria bien porque se ha renunciado a ella, o porque se ha fijado con carácter temporal, o porque no se ha concedido ante la falta de una situación de desequilibrio económico tras la ruptura -ambos cónyuges se encuentran en situación de pobreza-, y sin embargo, estas personas puede encontrarse en situación de necesidad, y, pese a ello no se devenga la pensión de viudedad; por el contrario, puede darse el caso que persona con un patrimonio importante sean titulares de una pensión compensatoria, bien porque se pactó con carácter indefinido, o bien porque se concedió judicialmente ante el desequilibrio sufrido por uno de los cónyuges, pese a ser independientes económicamente. Sobre tales bases, la finalidad de dependencia económica/necesidad del Derecho laboral, no parece cumplirse con esta reforma, al exigir para que se devengue la pensión de viudedad la existencia de una pensión compensatoria que, se fundamenta en el desequilibrio económico -objetivo y subjetivo-, o en la percepción de una indemnización que, más bien responde a una sanción frente al cónyuge de mala fe¹⁶⁰.

Ahora bien, para evitar el establecimiento de pensión compensatoria de escasa cuantía. El artículo 220.1 de la LGSS establece que, la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última¹⁶¹.

pensión alimenticia en convenio regulador, equiparable a la pensión compensatoria exigida normativamente; y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Social, sección 1ª, de 12 de febrero de 2015 (AS 2015/651) denegación de la pensión de viudedad a l cónyuge separado judicialmente, por no ser beneficiaria de la pensión compensatoria, sin que tampoco pueda aplicarse la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS por haber transcurrido más de 10 años entre la separación y el fallecimiento del causante y sin que tenga eficacia alguna la reconciliación posterior a la separación, por no haber sido comunicada al Juzgado.

¹⁶⁰ Para una evolución legislativa de la pensión de viudedad, vid., UREÑA MARTÍNEZ, M.: *Crisis matrimonial y pensión de viudedad (Especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)*, Thomson-Reuters. Cuadernos Aranzadi Civil, Navarra 2011, pp. 3-50.

¹⁶¹ En la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 23 de febrero de 2016 (LA LEY 15796/2016) se fijó una pensión compensatoria vitalicia de 30 euros establecida con la "hipotética finalidad" de preservar una futura pensión de viudedad a la ex esposa. No parece evidente, pese a la denominación acordada -pensión compensatoria- y la atípica cuantía establecida, que la voluntad de los cónyuges sea corregir desequilibrios económicos tras el divorcio, sino preservar, como se ha indicado, otros ingresos futuros e hipotéticos, tales como una posible pensión de viudedad. Conforme la legislación actual en este caso tendría derecho a la pensión de

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de responsabilidad penal por fallecimiento; y, en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho¹⁶².

viudedad, pero su cuantía se fijaría en 30 euros, tal como establece el artículo 220.1 apartado segundo de la LGSS.

¹⁶² Para acceder a la condición de pensionistas de viudedad como víctimas de violencia de género no se exige necesariamente que deba haber una previa tipificación o calificación jurídica de que concurre tal condición. La LGSS flexibiliza su criterio y a efectos de lucrar la pensión permite acreditar que “eran víctimas”. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 20 de enero de 2016 (LA LEY 1056/2016) caso sometido a casación unificadora, parte del hecho que tres años antes de la separación se produce una denuncia específica de malos tratos, serio indicio de que éstos ha existido. Si bien, no se está ante un medio de prueba pleno, que debe contextualizarse con el resto de la crónica judicial de lo acaecido. La sentencia absolutoria se debe a que la propia denunciante retiró la acusación y no es difícil atisbar en ello una conducta paralela a la de quien asume su separación o divorcio son derecho a pensión. Aunque no hay actuaciones posteriores hasta que se acerca la sentencia de separación, ella misma noticia la situación que el matrimonio atravesaba desde hace años atrás (desentendido por completo el esposo del sostenimiento de la economía familiar, atrincherado en su propia vida o habitación, etc.). En fin, la sentencia condenatoria del fallecido por amenazas al hijo y la cercanía de ésta con la prestación de testimonio contrario a los intereses del padre, refuerza la idea sobre el trato violento que la mujer venía padeciendo. A la vista de cuanto antecede procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de la demandante. Para el Tribunal Supremo se han aportado suficientes medios probatorios, para que de su conjunto, se deduzca que la recurrente venía siendo víctima de violencia de género o durante los años anteriores a su separación matrimonial e incluso, indirectamente, durante el propio proceso conducente a ella, debiendo por ello, reconocérsele la pensión de viudedad solo por ostentar la condición de “víctima de violencia de género”. Lo cierto es que la denuncia de malos tratos de un hijo mayor de edad pesa para conceder la pensión de viudedad a la madre víctima de violencia de género. Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 2016 (LA LEY 50255/2016) se reconoce la pensión de viudedad a una víctima de violencia de género por el testimonio de su hija. Son tres los elementos que deben concurrir para que surja la pensión de viudedad a través de la específica vía a saber, ser víctima de violencia de género, que ésta exista al producirse la separación o divorcio, y que sea suficientemente probado, en este caso, si puede considerarse suficientemente probado que la demandante fue efectivamente víctima de violencia de género. Existe una testifical poderosa practicada a la hija de la demandante, que de forma convincente y espontánea, declara que su madre fue objeto de maltrato. No debieron las entidades gestoras, negar la pensión bajo el mero artificio de no asimilar la rotunda testifical de la hija a una sentencia condenatoria, porque la normativa propia de la Seguridad Social admite la posibilidad de acreditar violencia de género “por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”, como lo es la prueba testifical, que fue debidamente valorada por el juzgador de instancia. Para este Tribunal Superior, a través de la testifical de la hija, queda probada de forma suficiente la realidad del maltrato sufrido por la demandante a manos de su ex cónyuge, lo que le hace merecedora de la pensión de viudedad en calidad de víctima de violencia de género.

De todas formas, si habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, esta será reconocido en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose el 40 por ciento a favor del cónyuge sobreviviente, o, en su caso, del que, sin ser cónyuge conviviera con el causante en el momento de fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a los que se refiere el artículo 221 de la LGSS relativo a la pensión de viudedad de parejas de hecho.

Como hemos señalado, en caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se haya reconocido derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o se hubiera constituido en pareja de hecho en los términos a que se refiere el citado artículo 221. Dicha pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites que pueda resultar por aplicación de lo previsto en el apartado 2 del artículo 220 de la LGSS.

En este contexto, y en los términos reseñados, tendrán también derecho a la pensión de viudedad, cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditase que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzan el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será el 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad¹⁶³.

¹⁶³ Vid., las sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno) de 14 de febrero de 2013 (RTC 2013/41) con voto particular formulado por el Magistrado D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel en la que se estima la cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se declara inconstitucional y nula la letra c) que “el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes” de la Disposición Adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social, pues, era una exigencia de muy difícil o imposible cumplimiento para las parejas de hecho homosexuales. Lo que suponía una diferencia de trato desfavorable por cauda de la orientación sexual que no responde a una finalidad objetivamente justificada. En la actual regulación, nada se establece al respecto en este sentido; y, de la Sala Primera, de 25 de abril de 2016 (RTC 2016/81) con voto particular que formula el Presidente D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel por la que se estima la cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia declarar inconstitucional y nula la letra c) que “el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes” de la Disposición Adicional décimo quinta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre de presupuestos generales del Estado para el año 2008 por vulneración directa del principio de igualdad ante la Ley, cuya declaración tiene efectos erga omnes desde la fecha de publicación de la presente sentencia en el BOE por establecer el requisito que el causante y el beneficiario hayan tenido hijos comunes para acceder a la pensión de viudedad de parejas de hecho estables tanto homosexuales como heterosexuales. Si bien, esta declaración no permite que, quienes por no cumplir el requisito de haber tenido hijos en común con el causante, no solicitaron la pensión de viudedad prevista en la citada disposición adicional en los doce meses siguientes a la entrada en vigor de dicha Ley, puedan reclamar ahora la pensión, toda vez que el requisito temporal de la solicitud, establecido en la letra

No obstante, igualmente, se reconoce el derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante de la prestación, cono durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente. Se considera como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59 de la citada LGSS.

Se considera pareja de hecho, a los afectos del régimen de Seguridad Social, la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. Si bien, la existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberá haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de fallecimiento del causante.

Ahora bien, cuando el cónyuge sobreviviente no pueda acceder al derecho a la pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes, y concurren el resto de requisitos enumerados en el artículo 219, tendrá derecho a una prestación temporal de cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años (artículo 222 de la LGSS).

En todo caso, la pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 221. Será incompatible la pensión de viudedad causada en los términos del segundo párrafo del artículo 219.1, con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes

e) de la repetida disposición adicional no ha sido cuestionado no cabe, como ya se dijo en la sentencia de este mismo Tribunal 41/2013, que este Tribunal extienda al misma la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la letra c) de dicha disposición, al no concurrir entre uno y el otro inciso la conexión o consecuencia que para extender la declaración de nulidad exige el artículo 39.1 de la LOTC, así como tampoco permite revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de lo dispuesto en la letra c) de la citada disposición adicional. De este modo, el Tribunal Constitucional concede la pensión de viudedad a una mujer, pareja de hecho de un funcionario, que llevaba reclamándola desde 2007, y a quien el Estado se la había venido negando porque no tuvo hijos con su pareja.

de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos durante quince años.

El derecho a la pensión de viudedad se extinguirá en todos los supuestos, cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el artículo 221, sin perjuicio de las excepciones que se establezcan reglamentariamente (artículo 223 de la LGSS).

BIBLIOGRAFÍA.

APARCICIO AUÑÓN, E.: “La pensión compensatoria”, *Revista de Derecho de Familia*, número 5, octubre 1999.

BELIO PASCUAL, A.C.: *La pensión compensatoria (Ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

BERROCAL LANZAROT, A.I^a: “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 753, enero-febrero 2016.

BONET CORREA J.: “Las bases de actualización para las cantidades debidas por cargas, alimentos o pensión en el Convenio Regulador de Separación Matrimonial y Divorcio”, *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXVI, Fasc. III, octubre-diciembre 1983.

CAMPUZANO TOMÉ, H.: *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, 3^a edición, Bosch, Barcelona 1994.

CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Familia. Casos, reglas y argumentos*, Dilex, Madrid, 2006.

DE LA HAZA DÍAZ, P.: *La pensión de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 1989.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, director Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 10^a edición, Tecnos, Madrid, 2006.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

GARCÍA CANTERO, G. “Comentario a los artículos 97 a 101 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, T, II, Edersa, Madrid 1982.

GARCÍA VARELA, R.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, en *Comentarios del Código Civil*, coordinador Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, T. II, Bosch, Barcelona, 2000.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.*: *Elementos de Derecho Civil*, T. IV, *Familia*, 3ª edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2008.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, T. V, *Derecho de Familia*, 6ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1997.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 3ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2009.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “Régimen común a la nulidad, separación y el divorcio”, *Curso de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio. Ley 15/2005, de 8 de julio*, director Vicente Guilarte Gutiérrez, Lex Nova, Valladolid, 2005.

MORENO-TORRES HERRERA, M^a. L.: “La pensión compensatoria”, *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*, coordinador Julio V. Gavidia Sánchez, Marcial Pons, Madrid 2007.

PARDILLO HERNÁNDEZ, A.: “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”, *LA LEY*, año XXXIV, número 8010, 28 de enero de 2013.

- “Reconocimiento de pensión compensatoria al marido, al ser los ingresos de los cónyuges absolutamente dispares y determinantes de la existencia de desequilibrio. Comentario a la sentencia del TS 1ª 616/2015, de 3 de noviembre”, *LA LEY*, año XXXVI, número 8666, 16 de diciembre de 2015.

ROCA TRÍAS, E.: *Familia y cambio social (De la casa a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid 1999.

- “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Comentarios del Código Civil*, dirigido por Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luís Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz, y Pablo Salvador Coderch, T. I, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid 1991.

- *Familia y cambio social (De la casa a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid 1999.

- “Comentario al artículo 97 del Código Civil”, *Código Civil comentado*, directores Ana Cañizares Laso, Pedro De Pablo Contreras, Javier Orduña Moreno y Rosario Valpuesta Fernández, vol. I, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra 2011.

SOSPEDRA NAVAS, F.J.: “Los procesos matrimoniales y de menores”, *Los procesos de familia*, director Francisco José Sospedra Navas, 1ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

UREÑA MARTÍNEZ, M.: *Crisis matrimonial y pensión de viudedad (Especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)*, Thomson-Reuters. Cuadernos Aranzadi Civil, Navarra 2011.

VEGA SALA, F.: “La reforma de la separación y el divorcio”, *Revista Jurídica de Cataluña*, número 1, 2006.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid 2003.

