



Universidad de Valladolid

**Facultad de CC. Sociales, Jurídicas y
de la Comunicación**

Grado en Derecho

**PENSIÓN COMPENSATORIA. CRITERIOS PARA
OTORGARLA Y CAUSAS DE EXTINCIÓN**

Presentado por:

María Angué Mitogo Eyang

Tutelado por:

Henar Álvarez Álvarez

Segovia, a 20 de julio de 2021

RESUMEN

Mi trabajo de fin de grado (TFG) tiene por objeto el estudio doctrinal y jurisprudencial de los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges tras la declaración de separación o divorcio, más concretamente en lo relativo al derecho de compensación del cónyuge acreedor que ve afectada su situación económica tras la ruptura matrimonial. En aplicación del principio de equidad, el legislador ha establecido la figura de la pensión compensatoria como un mecanismo para compensar o resarcir el perjuicio económico sufrido por uno de los cónyuges tras la separación o divorcio en relación con el otro cónyuge. Para entender mejor el funcionamiento de esta figura vamos a revisar su concepto, naturaleza jurídica, los criterios y requisitos que exige el legislador para su otorgamiento, la cuantía que va a tener, su modificación y las causas que deben concurrir para que se produzca su extinción. Hablaré también de su relación con otras prestaciones, tales como la pensión de viudedad, la alimenticia y la compensación por trabajo doméstico. Finalmente, haré una breve alusión al delito de impago de la pensión compensatoria.

ABSTRACT

The purpose of my final degree project (TFG) is the doctrinal and jurisprudential study of the rights and obligations that spouses have after the declaration of separation or divorce, more specifically in relation to the right to compensation of the creditor spouse who is affected by their economic situation after the marriage breakdown. In application of the principle of equity, the legislator has established the figure of the compensatory pension as a mechanism to compensate or compensate the economic damage suffered by one of the spouses after the separation or divorce in relation to the other spouse. To better understand the operation of this figure, we are going to review its concept, legal nature, the criteria and requirements that the legislator demands for its granting, the amount that it will have, its modification and the causes that must concur for its extinction. . I will also talk about its relationship with other benefits, such as the widow's pension, alimony and compensation for domestic work. Finally, I will make a brief reference to the crime of non-payment of the compensatory pension.

PALABRAS CLAVE

Pensión compensatoria- matrimonio- cónyuge- separación- divorcio- desequilibrio económico- temporalidad- empeoramiento- resarcimiento.

KEY WORDS

Compensatory pension- marriage- spouse- separation- divorce- economic imbalance- temporality- deterioration- compensation

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art. (s)	Artículo (s)
AC	Aranzadi Civil
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
Ed.	Edición
JUR	Jurisprudencia
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
Núm.	Número
PP.	Página/s
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional

TFG	Trabajo de Fin de Grado
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ART. 97 CC.....	7
1.1 Concepto	7
1.2 Naturaleza jurídica.....	9
1.3 Características de la pensión compensatoria	10
1.4 Presupuestos de la pensión compensatoria	11
1.4.1 <i>Desequilibrio económico</i>	11
1.4.2 <i>El empeoramiento en la situación anterior al matrimonio</i>	14
1.4.3 <i>La existencia de una resolución firme de separación y divorcio.</i>	15
1.4.4 <i>Relación de causalidad entre el desequilibrio económico y la separación o el divorcio</i>	15
CAPÍTULO II: NOTAS DETERMINANTES DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.....	15
2.1 Análisis de las circunstancias previstas en el artículo 97.2 del cc.....	15
2.2 Determinación de la cuantía.....	18
2.3 Duración de la Pensión compensatoria: Temporal o indefinida	22
2.3.1 <i>Pensión compensatoria indefinida.</i>	23
2.3.2 <i>Pensión temporal</i>	24
CAPÍTULO III: MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....	25
CAPÍTULO IV: EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN.....	28
4.1 El cese de la causa que motivó la concesión de la pensión.	28
4.2 Por contraer el acreedor nuevo matrimonio.....	29
4.3 Por vivir el acreedor maritalmente con otra persona.	29
4.4 La renuncia expresa o tácita del acreedor.	31
4.5 Muerte del acreedor.	32
4.6 El vencimiento del plazo establecido y el cumplimiento de la condición.....	32
4.7 La declaración de nulidad del matrimonio.	32

CAPÍTULO V: PENSIÓN COMPENSATORIA Y OTRAS PRESTACIONES.....	33
5.1 Pensión compensatoria y pensión de alimentos.	33
5.2 Pensión compensatoria y pensión de viudedad.	34
5.3 Prestación compensatoria y derecho de compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC.....	34
CAPÍTULO VI: IMPAGO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....	35
CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFÍA.....	38
LEGISLACIÓN.....	39
JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	39
ANEXO.....	41

INTRODUCCIÓN

Como bien hemos podido notar, la sociedad española ha ido evolucionando y cambiando a gigantescos pasos con el transcurso del tiempo. Dentro de la rama del Derecho civil, el Derecho de familia es un campo que ha experimentado numerosas transformaciones. En los últimos años se ha producido un aumento considerable de los procesos de separación y divorcio y ello puede deberse tanto a las enormes facilidades que se han concedido a los cónyuges para separarse o divorciarse, como a la rapidez con la que se ha integrado la mujer en el mercado laboral, se ha perdido la visión de la misma como ama de casa dedicada exclusivamente al cuidado de los hijos y al hogar.

El presente trabajo versa sobre la pensión compensatoria a la que tiene derecho el cónyuge al que la separación o divorcio le haya ocasionado una situación de desequilibrio económico respecto a la posición del otro cónyuge. Esta institución se incorporó al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 30/1981, de 7 de julio y hasta ahora son pocos los cambios que ha sufrido, de hecho la única reforma a destacar es la que tuvo lugar con la Ley 15/2005, de 8 de julio, ley que vino a introducir cambios importantes en la modalidad, alcance y naturaleza jurídica de esta figura.

Pese al tiempo que ha transcurrido desde que la pensión compensatoria fue implantada en nuestro ordenamiento jurídico, es evidente que dicha figura no ha dejado de suscitar discrepancias tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Los problemas que se plantean son en relación a sus límites, su extensión, procedencia, duración, etc. Todas estas cuestiones son las que me han motivado a realizar el presente trabajo y que a continuación van a ser abordadas en atención a los criterios adoptados recientemente por los tribunales en sus decisiones judiciales. Con la elaboración de este proyecto pretendo precisar el alcance concreto de la pensión compensatoria.

Para poder llevar a cabo este trabajo voy a emplear como fuentes de investigación manuales, monografías, artículos de revista, jurisprudencia, así como otras obras más especializadas y todo ello con el fin de que tengamos una visión más generalizada y abierta de lo que es la institución de la pensión compensatoria. Considero que la regulación que hace el Código Civil de la misma no es lo suficientemente amplia para comprender con exactitud todo lo que implica esta figura y es por ello que obligatoriamente vamos a acudir a la doctrina y a las resoluciones judiciales que analizan a fondo la institución.

CAPÍTULO I: LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ART. 97 CC

1.1 Concepto

La pensión compensatoria se encuentra regulada en los arts. 97 y siguientes del CC como uno de los efectos comunes a la separación y divorcio, pero no de la nulidad del matrimonio. El art. 97 CC establece que *“El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”*.

Partiendo de los datos que nos ofrece el art. 97 CC, podemos definir la pensión compensatoria como aquella prestación temporal o indefinida que debe percibir el cónyuge al que la separación o divorcio hubiera ocasionado un desequilibrio económico respecto a la posición del otro, desequilibrio que además tiene que implicar un empeoramiento en la situación que éste tenía durante el matrimonio.

Esta vendría a ser la definición a grandes rasgos. No obstante, existen autores que han venido a establecer su propio concepto. Según CAMPUZANO TOMÉ¹ la pensión compensatoria sería *“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 con 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”*. El Magistrado José María BLANCO SARALEGUI², por su parte, nos viene a decir que es *“la prestación, única o continuada en el tiempo, perpetua o temporal, que los cónyuges acuerdan o el juez impone para el caso de que la ruptura haya ocasionado a uno de los cónyuges un desequilibrio económico que implique un empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio”*.

¹ CAMPUZANO TOMÉ, Herminia. *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*. Barcelona, Bosch, 1994, pp. 25-26.

² BLANCO SARALEGUI, José María. “Pensión compensatoria”. *Diario La Ley*, núm. 9049, Sección Dossier, 26 de Septiembre de 2017, Wolters Kluwer.

Otra definición importante es la que aporta el autor PEÑA BERNALDO de QUIRÓS³ al establecer que la pensión compensatoria “*es el derecho de crédito de régimen peculiar que la ley confiere a uno de los cónyuges (frente a otro) cuando la separación o el divorcio produzca un empeoramiento económico respecto de su situación en el matrimonio, y que tiene por objeto, ordinariamente, la entrega de pensiones periódicas*”.

El TS define la pensión compensatoria como “*la 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*”⁴. Este Alto Tribunal también estableció lo mismo en su sentencia de 10 de marzo de 2009⁵.

De manera que, al hablar de la prestación por desequilibrio nos estamos refiriendo a éste derecho de crédito que la ley atribuye al esposo que se ve perjudicado por la separación o divorcio en relación con la posición del otro, ello si tenemos en cuenta la vida que venía disfrutando durante el matrimonio. El cónyuge que ha quedado mejor posicionado tiene la obligación de abonarle al desfavorecido, en concepto de compensación, una cantidad de dinero, cantidad que ellos mismos pueden haber pactado en el convenio regulador de la separación o divorcio o la que hubiera establecido el juez en la sentencia. Si nos ponemos a pensar, tiene mucho sentido que se imponga esta obligación al cónyuge que se queda en la mejor posición ya que no sería justo, por ejemplo, que después de que una persona se haya dedicado toda su vida a cuidar del hogar y de la familia, en el momento de la separación se quedara esta persona desamparada.

Si nos damos cuenta, en todas las definiciones que hemos visto se habla de desequilibrio económico, lo que significa que la pensión compensatoria no va a operar de manera automática, no basta con que se celebre el matrimonio para que se tenga derecho a la pensión compensatoria, sino que es necesario, como dice el abogado Antonio Aznar

³ BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel Peña. *Derecho de familia*. Madrid, Universidad de Madrid, 1989, pp. 125

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013 (RJ 2013\4366).

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009\1637).

Domingo⁶, que haya habido una convivencia común en la que uno de los esposos haya entregado sus esfuerzos a la familia o a la pareja que forman juntos de una manera que no sea la económica.

1.2 Naturaleza jurídica

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, nos podemos encontrar con tres posturas. Existe un primer sector que le atribuye naturaleza indemnizatoria; este sector entiende que la pensión compensatoria sirve para resarcir el perjuicio económico que ha ocasionado la separación o el divorcio. También está otro segundo sector que considera que la pensión tiene naturaleza compensatoria, que con su establecimiento se pretende evitar que uno de los esposos vea empeorada su situación económica respecto de la posición del otro después de la separación o divorcio. Finalmente, está el tercer sector que le atribuye naturaleza mixta, esto es, naturaleza indemnizatoria y compensatoria al mismo tiempo.

El TS ha declarado en varias ocasiones la naturaleza compensatoria de la prestación compensatoria. En su sentencia de 17 de julio de 2009, por ejemplo, estableció lo siguiente: *“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 perceptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria”*⁷.

La pensión compensatoria no puede tener carácter meramente indemnizatorio porque el legislador no exige que concurra culpa del deudor para que se pueda fijar la pensión compensatoria, lo que se exige es que exista un efectivo desequilibrio económico y que el mismo haga empeorar la posición económica que tenía el acreedor en el matrimonio.

A mi juicio, con la fijación de la pensión se busca proteger a la parte más débil de la relación, el cónyuge mejor posicionado económicamente tiene la obligación de ayudar al que mayor desequilibrio ha sufrido. Ahora bien, lo justo sería que la pensión operara sólo en los matrimonios que han tenido una duración larga, ya que en los de corta duración el

⁶ AZNAR DOMINGO, Antonio. “Controversias jurídicas de la pensión de alimentos y la pensión compensatoria en el Derecho civil”. *Actualidad civil*, núm.2, Sección Persona y derechos / A fondo, Febrero 2021, Wolters Kluwer.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009 (RJ 2009\6474).

sacrificio realizado o el daño sufrido no es lo suficientemente mayor para merecerse este derecho. Ni siquiera debería operar en los casos en que el cónyuge perjudicado hubiera renunciado a la carrera profesional, porque la escasa duración del matrimonio y su juventud le permitirían superar de forma rápida el perjuicio reincorporándose al mercado laboral.

Hemos de tener claro que la pensión tiene naturaleza reequilibradora, lo que no quiere decir igualitaria. No es un mecanismo que sirve para igualar las economías desiguales de los esposos, se trata de un medio que sirve para resarcir o compensar el empeoramiento que la separación o divorcio producen en un cónyuge en relación con el otro⁸. No se pretende que sean iguales los patrimonios de los cónyuges, lo que se quiere lograr con la pensión compensatoria es que cada cónyuge se halle, de forma autónoma, en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos⁹.

No debemos confundir la pensión compensatoria con la pensión alimenticia ya que, como sabemos, en la pensión compensatoria el cónyuge acreedor no tiene que acreditar la necesidad, la pensión se va a otorgar con independencia de que el acreedor disponga o no de ingresos propios. El hecho de que yo tenga un salario no impide que me atribuyan la pensión compensatoria si se cumplen los requisitos que exige la ley. Una persona puede ser acreedora de la pensión aunque disponga de medios suficientes para mantenerse a sí misma¹⁰, que los cónyuges tengan independencia económica no implica por sí la exclusión del derecho a la pensión compensatoria ya que el desequilibrio puede seguir existiendo tras la separación o divorcio¹¹.

1.3 Características de la pensión compensatoria

Por lo que respecta a las características de la prestación compensatoria, se trata de un derecho de crédito en virtud del cual el acreedor puede solicitar del deudor una determinada cantidad de dinero o de bienes en concepto de compensación por

⁸ BELÍO PASCUAL, Ana Clara. *La pensión compensatoria*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 21 y Ss.

⁹ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”. *La Ley Derecho de familia*, Primer trimestre de 2014, Wolters Kluwer.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2020 (RJ 2020\2215).

¹¹ MARÍ FARINÓS, Jesús., MUÑOZ PÉREZ, David. “Pensión compensatoria: elemento causal, principio dispositivo y sus manifestaciones”. *Actualidad Civil*, núm. 12, Sección Persona y derechos/A fondo, Diciembre 2017, Wolters Kluwer.

desequilibrio económico. También es un derecho personal¹², en el sentido de que sólo puede ser ejercido por el cónyuge que acredite haber sufrido un desequilibrio económico tras la separación o divorcio y este derecho se va a extinguir con su muerte, nunca podrá ser ejercido por una persona ajena al vínculo matrimonial ni por los herederos del acreedor. Podemos decir también que es un derecho de tracto sucesivo ya que se establece la posibilidad de realizar los pagos de manera periódica.

Otra de sus características es que es un derecho de carácter disponible¹³ por la parte a quien puede perjudicar. Para su reclamación rige el principio de autonomía de la voluntad, de manera que puede el cónyuge acreedor renunciar a ella. En virtud de este principio de autonomía de la voluntad las partes tienen la posibilidad de pactar todo lo que consideren necesario en relación con la pensión en el convenio regulador de la separación o divorcio, todo ello con el único límite que establece el art. 1255 del CC y es que estos pactos no pueden ser contrarios a la ley, a la moral ni al orden público.

Se trata también de un derecho subjetivo que se encuentra sujeto al principio de justicia rogada y al principio dispositivo formal¹⁴, esto es, para que se reconozca el derecho a la pensión es necesario que la persona agraviada la solicite en la demanda de separación o divorcio o que se haya pactado en el convenio, el juez nunca puede acordarla de oficio¹⁵.

1.4 Presupuestos de la pensión compensatoria

Del art. 97 del CC podemos extraer los requisitos que deben concurrir para que una persona sea titular del derecho a la pensión compensatoria:

1.4.1 Desequilibrio económico

Una vez que la persona afectada por la ruptura solicita la pensión compensatoria, lo que se hace después es examinar si efectivamente ha sufrido un desequilibrio económico. Este requisito constituye el presupuesto básico para que se conceda el derecho a la prestación compensatoria. A lo largo de este trabajo hemos venido hablando del mismo, pero no nos hemos detenido a analizar su concepto. El CC no conceptúa el desequilibrio económico, lo

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020 (RJ 2020\450).

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 (RJ 2018\1112).

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015\5414).

¹⁵ GARCÍA HERRERA, Vanessa. “La extinción de la pensión compensatoria por ulterior matrimonio de su beneficiario: retroactividad de sus efectos”. *Actualidad Civil*, núm.11, Noviembre 2018, Wolters Kluwer.

que dice es que éste debe apreciarse en relación con la situación económica del otro cónyuge y debe suponer un empeoramiento en la situación económica que se tenía durante el matrimonio.

Existen dos teorías acerca del desequilibrio económico, la teoría objetiva y la subjetiva. De acuerdo con la primera, el desequilibrio es un hecho objetivo que se puede acreditar con cualquier medio de prueba admitido en derecho¹⁶, dejando en un segundo plano las circunstancias previstas en el art. 97.2 CC, que sólo van a servir para determinar la cuantía, duración y forma de pago de la pensión, pero no para acreditar la existencia del desequilibrio. La teoría objetiva entiende que para saber si existe o no desequilibrio económico basta con comparar los patrimonios de los cónyuges, de suerte que será el cónyuge con menor patrimonio el merecedor del derecho a la pensión compensatoria. Los defensores de la segunda postura entienden que para determinar la existencia del desequilibrio se deben tener en cuenta todos los criterios establecidos en el artículo 97.2 del CC (Edad, estado de salud, cualificación profesional, duración del matrimonio, posibilidades de acceso al mercado laboral, etc), ya que son criterios que van a servir tanto para reconocer la existencia del derecho, como para fijar sus condiciones (duración, forma de pago, cuantía, etc).

A mi juicio y al de la doctrina mayoritaria, la postura subjetiva es la que debe primar en la actualidad ya que si tenemos en cuenta la teoría objetiva, la pensión compensatoria vendría a servir para igualar los patrimonios dispares de los cónyuges y no para resarcir el desequilibrio que ha ocasionado la separación o divorcio, según los defensores de la misma, basta con que se compare los patrimonios de ambos cónyuges para saber si existe o no desequilibrio, si se observa que uno tiene más patrimonio que el otro, la pensión le correspondería al cónyuge con menor patrimonio, lo que viene a contradecir la finalidad y naturaleza jurídica de la pensión por desequilibrio económico.

A modo de ejemplo, imaginemos un matrimonio de más de 20 años en el que uno de los cónyuges dejó de lado sus oportunidades laborales para dedicarse exclusivamente al hogar y al cuidado de los hijos mientras el otro se dedicaba a trabajar y hacer crecer su economía y

¹⁶ CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis. “La pensión compensatoria a través de las sentencias del Tribunal Supremo de la última década”. *Actualidad Civil*, núm. 11, Sección Persona y derechos / Estudio de jurisprudencia, Noviembre 2020, Wolters Kluwer.

su nivel de vida. A la hora de producirse la ruptura del vínculo matrimonial será evidente el perjuicio económico por parte del cónyuge que renunció a sus oportunidades laborales para dedicarse en exclusiva al cuidado del hogar y de los hijos. Ahora visualicemos otro matrimonio con poco tiempo de celebración, ambos cónyuges jóvenes y los dos disponen de trabajos propios. Tras el cese del vínculo matrimonial no existirá desequilibrio económico porque cada uno de ellos goza de una cualificación profesional concreta y ejerce su profesión. Y aunque existan entre ellos diferencias salariales, éstas no serían lo suficientemente dispares para que la parte con menor salario se merezca la pensión compensatoria. En el primer caso, la prestación va a servir para compensar el desequilibrio económico que ha sufrido el acreedor afectado por dedicarse toda su vida matrimonial (más de 20 años) al hogar y a los hijos.

El TS ha dejado ver la prevalencia de la teoría subjetiva en varias de sus sentencias. En este sentido, estableció lo siguiente en una de sus sentencias: *“Es cierto, sin embargo, que el artículo 97 CC ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina tesis objetivista, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 CC, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 CC determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC.*

La pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación.

De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC 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, y 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”¹⁷.

Para la teoría subjetiva las circunstancias reguladas en el artículo 97.2 CC cumplen una doble función: a) Actúan, por un lado, como elementos que integran el desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias; b) y por otro, una vez que se acredita la existencia del desequilibrio, estos mismos criterios son los que van a ser tenidos en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la pensión¹⁸.

Por lo que respecta al momento en que debe apreciarse el desequilibrio, y por tanto, solicitarse la pensión compensatoria, doctrina y jurisprudencia entienden que éste debe existir en el momento de la separación o divorcio y la pensión también debe solicitarse de forma expresa en la demanda de separación o divorcio¹⁹ y no en el momento de la separación de hecho ni en un futuro. Esto tiene su lógica porque si no solicitamos la pensión cuando se debe y la pedimos en un futuro es posible que nos la denieguen porque puede entender el juez que disponemos de medios suficientes al haber vivido sin pensión alguna durante el tiempo que hemos estado separados o divorciados.

Para saber si se ha producido o no un desequilibrio económico vamos a examinar cuál era la situación económica del cónyuge acreedor durante el matrimonio y cuál será la que tendrá después de producirse la ruptura del vínculo matrimonial²⁰. Como venimos diciendo, no es necesario que el acreedor pruebe su necesidad, lo importante es que éste acredite haber sufrido un empeoramiento en su situación económica respecto de la que disfrutaba cuando estaba casado y en relación con la posición del otro cónyuge.

1.4.2 El empeoramiento en la situación anterior al matrimonio

El otro requisito que debe darse para que se reconozca el derecho a la pensión compensatoria es que el desequilibrio económico produzca un empeoramiento en la situación económica del cónyuge afectado. Lo que aquí se va a tener en cuenta no es la

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010 (RJ 2010\417).

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2016 (2016\4770).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 (RJ 2016\2317).

²⁰ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”. *La Ley Derecho de familia*, Primer trimestre de 2014, Wolters Kluwer

posición del acreedor en relación con la del deudor, sino la situación económica anterior en el matrimonio. En este caso, si los cónyuges llegaran a contar con ingresos suficientes para seguir manteniendo una vida igual o parecida a la que tenían en el matrimonio, no se les va a conceder la pensión. Debemos tener claro que el matrimonio no viene a anular las diferencias que existen entre las economías de los contrayentes, de manera que si antes del vínculo matrimonial existía desigualdad económica, ésta persistirá hasta el cese del matrimonio y no se tendrá derecho a la pensión, salvo que se den los requisitos que exige la ley para ello. No será relevante el desequilibrio cuando la diferencia económica exista con anterioridad al matrimonio o cuando tenga origen en circunstancias ajenas al vínculo matrimonial.

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

Para que se pueda fijar la pensión compensatoria es necesario que exista una sentencia firme de separación o de divorcio acordando la misma. La pensión no puede ser acordada en medidas provisionales.

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

Es necesario que el desequilibrio económico derive de la separación o del divorcio. Para que exista esta relación de causalidad los cónyuges deben haber tenido una vida en común, de manera que no se reconocerá el derecho cuando éstos hubieran estado separados de hecho durante un largo periodo de tiempo ni cuando haya sido breve la convivencia matrimonial²¹.

CAPÍTULO II: NOTAS DE DETERMINANTES DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO

2.1 Análisis de las circunstancias previstas en el artículo 97.2 del cc

El CC establece en su artículo 97.2 los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de establecer la existencia del derecho a la prestación compensatoria. De acuerdo con este precepto, son las partes quienes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, van a acordar el monto o cuantía de la prestación. También establece este artículo que en caso de

²¹ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”. *La Ley Derecho de familia*, Primer trimestre de 2014, Wolters Kluwer.

que los cónyuges no llegaran a un acuerdo, será el juez quien establezca su importe en la sentencia y lo hará atendiendo a las a las siguientes circunstancias:

La edad y el estado de salud de los cónyuges. La edad avanzada de un cónyuge o sus malas condiciones de salud son circunstancias que pueden impedirle seguir manteniendo una vida económicamente independiente de su ex pareja, lo que obliga a tener que establecer una pensión compensatoria en su favor. En cuanto al estado de salud (enfermedad, discapacidad, vejez, etc), si tenemos claro que la avanzada edad de un cónyuge puede ser motivo para que se conceda la pensión tras la ruptura del vínculo matrimonial, lo normal es que también lo sea el estado de salud.

La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. La cualificación profesional guarda una estrecha relación con el criterio de la edad y las posibilidades que se tienen para acceder al mundo laboral. Lo que aquí se examina es si la persona que solicita la pensión dispone de un trabajo que le permita seguir manteniendo una vida digna después de la separación o divorcio. Normalmente, a la hora de establecer la duración de la pensión, ésta se suele hacer coincidir con el tiempo que se considera necesario para que el cónyuge acreedor acceda otra vez al mercado laboral. Para llevar a cabo dicha estimación, se va a analizar el tipo de trabajo que tenía éste antes y durante el matrimonio, así como las posibilidades que tiene para acceder al mercado laboral tras la separación o divorcio.

La dedicación pasada y futura a la familia. Es considerado el criterio más frecuente a la hora de atribuir el derecho a la prestación compensatoria. Por razones históricas, es la mujer quien ha venido haciéndose cargo del cuidado del hogar y de la familia, motivo por el cual ha sido la misma quien ha venido liderando la mayoría de las resoluciones judiciales como beneficiaria del derecho a la prestación compensatoria. El fundamento de este criterio es el esfuerzo que supone tener que dedicarse de forma plena al cuidado de la familia y al mismo tiempo continuar desarrollando la actividad profesional. Si nos ponemos a pensar, son tareas casi imposibles de compaginar.

La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. Aquí parece que el legislador se refiere únicamente a que uno de los cónyuges colabore en los negocios privados del otro, lo que vendría a suponer el enriquecimiento sólo del cónyuge propietario de la actividad a costa del otro. Sin embargo, el supuesto puede llegar a extenderse a la participación en las actividades comunes,

negocios pertenecientes a ambos esposos. Normalmente suelen ser circunstancias en las que existe un vínculo de dependencia laboral entre los esposos y en las que la remuneración económica que debe percibir el cónyuge afectado ha sido nula o haya sido remunerada de forma escasa la actividad ejercida. Este criterio se va a aplicar sin importar que el esposo deudor de la prestación haya obtenido o no ganancias, ya que se entiende que se benefició igualmente de los servicios que le prestó el cónyuge acreedor.

La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. Esta circunstancia no sirve para determinar si existe o no derecho a la pensión, sino para evitar que la misma tenga carácter temporal. Dicho de otra forma, es más razonable que no se establezca un límite temporal en los matrimonios de duración larga (aquellos que llevan más de 15 años), que cuando el vínculo ha tenido una duración más corta. En muchos supuestos, será necesario tener en cuenta el tiempo de convivencia previa para calcular el tiempo de duración del matrimonio.

La pérdida eventual de un derecho de pensión. Se puede establecer el derecho a la pensión compensatoria cuando el cónyuge acreedor ha perdido el derecho a una pensión voluntaria (pensión de viudedad) o legal (planes de pensiones o seguros) como consecuencia del divorcio o separación. Se dice que para que se aplique este criterio es necesario que concurra otra circunstancia de las establecidas en el art. 97 del CC.

El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. El *caudal* es el conjunto del patrimonio compuesto por bienes y derechos de que es titular cada esposo, y los *medios económicos* hacen referencia a los ingresos líquidos disponibles derivados de su trabajo o de sus respectivas actividades profesionales. Por otro lado, *las necesidades de uno y otro cónyuge* comprenden las cargas y los gastos corrientes necesarios que existen durante el matrimonio y que se cree que continuarán produciéndose de forma similar tras la ruptura matrimonial²². El problema que puede plantear este criterio es el de la prueba, ya que puede resultar difícil o incluso imposible acreditar los ingresos de los cónyuges. Para determinar las necesidades de los cónyuges tendremos que partir de los gastos que sean objetivamente acreditados.

Cualquier otra circunstancia relevante. Como podemos ver, el apartado noveno hace referencia a: “*cualquier otra circunstancia relevante*”, lo que significa que no estamos ante una

²² BELÍO PASCUAL, Ana Clara. *La pensión compensatoria*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 104.

lista cerrada, al contrario, se trata de una lista meramente orientativa, que se establece a modo de ejemplo, pudiendo el juez, de manera discrecional, tener en cuenta cualquier otra circunstancia relevante. Así lo establece el TS cuando dice que: *“La fijación de una pensión compensatoria a favor de la esposa se hace armonizando “ el párrafo 1º con las circunstancias que, como “numerus apertus”, enumera el mismo”, y estas circunstancias son valoradas de forma expresa en la sentencia: edad de la esposa, duración del matrimonio (22 años), dedicación pasada a la familia, las escasas cualificación profesional y una mínima experiencia dados los años de edad laboral dedicados exclusivamente al cuidado de la familia, que le ha permitido acceder a un empleo a tiempo parcial para el Ayuntamiento de Mentrída (asistentista domiciliaria), del que obtiene un pequeño salario”*²³.

2.2 Determinación de la cuantía

Por lo que respecta a la cuantía, hay que decir que a diferencia de lo que ocurre con la pensión de alimentos, no es una tarea fácil determinar la cuantía de la pensión compensatoria ya que son muchos los factores que se deben tener en cuenta y deberemos estar al caso concreto²⁴. Las circunstancias establecidas en el art. 97.2 CC cumplen dos funciones: por un lado, son elementos integrantes del tipo que van a decidir si se tiene o no derecho a la pensión y, por otro, van a servir también para determinar el monto o cuantía de la misma. El TS ha confirmado lo anterior al señalar que: *“Estos factores o circunstancias tienen la 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 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”*²⁵. No obstante, es necesario que el juez se pronuncie primero sobre la existencia o no de un perjuicio económico que genera el derecho, luego tendrá que decidir la cuantía y finalmente el carácter temporal o indefinido de la misma.

En cuanto a la forma de pago, la pensión puede ser abonada de dos maneras:

- **Mediante la entrega de una cantidad mensual.** En la mayoría de los procedimientos de separación o divorcio la forma de pago de la pensión suele consistir en la entrega de una cantidad periódica de dinero cada mes, abonable en

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2012 (RJ 2012\10435).

²⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil, Tomo IV. Familia*. Madrid, Dykinson, 2009, pp. 106.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010 (RJ 2010\417).

doce pagos anuales. Por lo que se refiere a las pagas extraordinarias, estas también podrán ser pactadas. No obstante, es necesario que se acuerde expresamente en la sentencia de divorcio porque si falta este pacto expreso, se entenderá que la pensión debe abonarse durante los doce meses del año. Así es como lo ha establecido la AP de Madrid al disponer que “*Y es así que se dijo expresamente en dicho Convenio que la cuantía de la pensión compensatoria sería a cobrar en 12 mensualidades anuales , es decir lo percibido con carácter mensual durante los 12 meses del año, reiterando a mayor abundamiento con posterioridad que la cuantía sería el 26 % de los ingresos netos que con carácter mensual perciba el ahora apelado; es decir aquellas remuneraciones que con carácter de generalidad percibe el interesado cada mes, que no es sino el importe de la **pensión** de jubilación que no integra por lo tanto, mensualmente, conceptos extraordinarios relativos a pagas extras o duplicadas en su importe, dado que éstas no se perciben con carácter mensual sino semestral en dos períodos al año, lo que ni se dijo ni se prueba que estuviera en la voluntad de los interesados al pactar dicha pensión compensatoria.*

Es decir, en los correspondientes meses de diciembre y julio procede fijar el 26 % de los ingresos netos que con carácter mensual percibe el Sr. José Augusto sin poder incluir en dicha liquidación o cómputo el importe de la paga extraordinaria, porque nada de ello se dice, —regulando como se regula con detalle y minuciosidad todos los extremos de la pensión— en el Convenio objeto de ejecución”²⁶.

- **A través del abono de una prestación única o a tanto alzado.** Lo que aquí se discute es si la prestación única sólo puede consistir en la entrega de dinero, o si también es posible que se realice la entrega de bienes o derechos en los términos establecidos en el art. 99 CC. El precepto parece admitir sólo la entrega de una cantidad de dinero, cuyo pago debe realizarse de una sola vez, no siendo permitido el pago aplazado. Ahora bien, nosotros mismos podemos realizar una interpretación más amplia que permita incluir dentro de la prestación única tanto la entrega de una cantidad de dinero, como el abono de bienes o de derechos (como sería, por ejemplo, el derecho de usufructo sobre un bien inmueble).

La doctrina no es unánime en cuanto a si la prestación única debe consistir en la entrega de una cantidad de dinero o si es posible que se entregue también bienes o derechos. La doctrina mayoritaria defiende la segunda opción, esto es, que dicha

²⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de enero de 2012 (JUR 2012\57571).

prestación pueda consistir tanto en el abono de un capital en dinero, como en la entrega de bienes o derechos, pero habrá que estar a los acuerdos a los que hubiesen llegado las partes. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dio por válido el acuerdo llevado a cabo por los cónyuges y que consistía en el abono de la prestación compensatoria mediante la entrega de un bien inmueble²⁷.

Esto es lo que estableció el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) en esta sentencia: *“ambos ahora litigantes convinieron en la estipulación segunda, titulada “pensión compensatoria”, lo siguiente: “La sentencia nº 19 de 25 de mayo de 2006 convenía el pago por parte de Don Ovidio a favor de Doña Carmen de 5.000 €, actualizables con el IPC anual, con carácter mensual y por el plazo de 10 años constados a partir de la fecha julio de 2005. Ambas partes acuerdan transformar la pensión periódica y capitalizar el pago de la pensión compensatoria a través de la entrega del bien inmueble Casa Unifamiliar con jardín sito en Premiá de Dalt, C/ DIRECCION000 nº NUM000, en concepto de libre de cargas y ocupantes. Dicha capitalización se realizará a través de adjudicación de bien inmueble en escritura pública en el día de hoy y se declarará por el valor que conste en la misma, siendo de cuenta y cargo exclusivo del (sic) D. Ovidio todos los gastos derivados de Notario y Registro de la propiedad de la cancelación de cargas y la oportuna escritura de adjudicación. En dicho acto de la escritura pública de adjudicación Don. Ovidio aportará la documentación de la casa...*

En cumplimiento de dicho pacto consta también en las actuaciones la escritura de adjudicación en pago de la inca referenciada. Y al tratarse la materia relativa a la pensión compensatoria no de derecho público sino de derecho dispositivo, por tanto, sujeta a la libertad de pactos que en nuestro ordenamiento jurídico autoriza el artículo 1.255 del Código Civil, con las limitaciones que el mismo contempla de no ser contrarios a la ley, la moral ni el orden público, y siempre que concurren los requisitos que para los contratos prevé el artículo 1.261 del mismo texto legal, esto es, consentimiento libre de los contratantes, objeto y causa, al haber convenido libremente los ahora litigantes que la pensión compensatoria en su día ijada a favor de la ahora apelada en la Sentencia de separación sea sustituida por la entrega de un bien inmueble, al haberse hecho mediante escritura pública la adjudicación del correspondiente bien, procede, como queda dicho, la estimación del recurso de apelación respecto a dicha pretensión”.

En estas mismas líneas se pronunció la Audiencia Provincial (AP) de Murcia. La misma llegó a reconocer validez a un acuerdo establecido en el convenio regulador de separación o divorcio, pacto por el cual la esposa recibía, en concepto prestación

²⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de enero de 2010 (RJ 2010\1486).

compensatoria, la vivienda familiar y su ajuar doméstico en usufructo: “vinculado al derecho a una pensión compensatoria” en los términos siguientes: “No obstante, se traen a colación cuestiones relativas al usufructo que sí fueron objeto de las sentencias de separación y divorcio. Como viene a apuntarse en la sentencia apelada, el título constitutivo del usufructo viene representado por la sentencia de separación, que, se insiste, lo estableció como pensión compensatoria para el Sr. José Enrique y el usufructo así establecido fue mantenido en el juicio de divorcio, en la sentencia dictada en primera instancia con una limitación temporal, “hasta septiembre de 2008 “, cuya limitación fue dejada sin efecto por la sentencia dictada en apelación, “pero sin que ello implique, como parece entender el apelante, que tal usufructo resulte vitalicio, a extinguir por muerte del usufructuario, pues el mismo se establece en el convenio regulador vinculado al derecho a una pensión compensatoria que puede ser extinguido por alguno de los motivos que señala el artículo 101 del Código Civil”, tal y como precisaba esa resolución”²⁸.

La AP de Huesca, por el contrario, llegó a desestimar la pretensión de la esposa que pedía en concepto de pensión la mitad indivisa de la vivienda conyugal que pertenecía a su esposo. Esta audiencia entendió que la demandante carecía de derecho a la pensión porque en el momento del divorcio se encontraba trabajando y porque se le concedió una prestación periódica en el juzgado de Instancia, cuando lo que se había pedido era una prestación única, lo cual venía a implicar una alteración en la pretensión de la demanda.

La sentencia dice así: “respecto al establecimiento de una pensión, el demandado tilda a la sentencia de incongruente —aunque sin usar esta expresión— porque, como hemos dicho, concede 150 euros al mes durante cinco años en concepto de pensión compensatoria cuando lo solicitado era —a tenor del contenido del pedimento 6.º de la súplica de la demanda— que la pensión “consista en la entrega de un bien, concretamente, la mitad indivisa perteneciente al esposo del inmueble que constituye la vivienda conyugal con la totalidad del préstamo hipotecario con el que está gravada

“...No hay alteración de la causa de pedir —el desequilibrio económico derivado del divorcio—, pero sí del petitum, en cuanto que lo solicitado es, en concepto de prestación única, un derecho de naturaleza real, mientras que lo otorgado es un derecho personal o de crédito. Es verdad que, conforme a los datos de que disponemos, el importe de la pensión concedida no supera, en cómputo global [$150 \times 12 \times 5 = 9.000$ _], el valor de la mitad indivisa de la vivienda común; mas hemos

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de septiembre de 2008 (JUR 2009\242626).

de tener en cuenta que lo solicitado no era una pensión económica equivalente al 50% del piso, es decir, una cantidad de dinero a compensar con la atribución de la mitad indivisa del inmueble, en cuyo caso no parece que hubiera inconveniente en calcular esa prestación del modo dispuesto en la sentencia apelada, sino, como venimos diciendo, en un derecho de carácter obligacional. Esto supone conceder cosa distinta de lo solicitado”²⁹.

Para terminar, debemos advertir que en el caso de la prestación única no van a regir las causas establecidas para la extinción o modificación que rigen para la prestación periódica, de suerte que no serán de aplicación a la prestación única los artículos 100 y 101 del Código Civil.

Finalmente, a fin de garantizar que el cónyuge acreedor siga manteniendo el poder adquisitivo de la prestación que se fijó inicialmente, se establece la posibilidad de que sea actualizada su cuantía. De acuerdo con el art. 97 CC, es el juez quien debe fijar en la sentencia los criterios para la actualización de la prestación y las garantías para su efectividad. No existe un criterio único para actualizar la pensión, de hecho, las partes pueden establecer el criterio que consideren apropiado en el convenio regulador de la separación o divorcio. El problema surge cuando nada dicen las partes. El criterio más frecuente utilizado por los tribunales para actualizar la pensión es el incremento anual del Índice de Precios al Consumo (IPC) que publica el Instituto Nacional de Estadística. Pero también existen otras bases de actualización como es, por ejemplo, el aumento de los ingresos del cónyuge deudor.

2.3 Duración de la Pensión compensatoria: Temporal o indefinida

Con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio se introduce por primera vez en el art. 97 del CC el criterio de la temporalidad. Este artículo queda redactado de la siguiente manera: *“El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, **tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única**, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia (...).”*

Como podemos ver, el precepto establece que la pensión compensatoria puede tener duración temporal o indefinida, pero también se puede abonar en forma de una prestación única (normalmente mediante el pago de una cantidad a tanto alzado) como hemos visto en

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 26 de junio de 2008 (JUR 2008\337625).

el apartado anterior. El tipo de pensión que se establezca (indefinida, temporal o prestación única) va a tener relevancia en lo relativo a su futura extinción, ya que como antes hemos dicho, en la prestación única no van a regir las causas de extinción y modificación establecidas los arts. 100 y 101 CC.

La normativa actual concede carácter preferente a la pensión fijada de forma temporal y establece que la indefinida será otorgada en casos excepcionales. No obstante, hay que decir que la duración va a depender siempre de los criterios establecidos en el art. 97.2 CC

2.3.1 Pensión compensatoria indefinida.

Como antes hemos dicho, la pensión compensatoria indefinida será otorgada únicamente en supuestos excepcionales. Para que se pueda conceder una pensión de forma indefinida es necesario que el cónyuge acreedor posea alguna o la combinación de las siguientes circunstancias: debe carecer de cualificación profesional, tener una edad avanzada, que se haya dedicado por periodos largos al cuidado del hogar y los hijos, que sea nula o reducida su experiencia laboral, que sean nulas sus posibilidades para conseguir ingresos que deriven de una actividad laboral, etc³⁰. En todos estos casos no sería oportuno introducir limitaciones temporales a la pensión.

En este sentido, nos podemos encontrar con algunas sentencias que han optado por conceder pensiones indefinidas. A modo de ejemplo, la AP de Barcelona llegó a establecer una pensión compensatoria indefinida en favor de esposa por entender que *“Las circunstancias personales y económicas relativas a la Sra. Caridad llevan a afirmar que no concurren en este momento elementos objetivos que permitan una temporalización o fijación de la prestación por un periodo determinado como indica con carácter general el artículo 233-17 del Código Civil de Catalunya”*³¹.

La pensión compensatoria indefinida se concede con el objetivo de preservar la solidaridad post-conyugal. Es considerada la modalidad de pago de la pensión que alarga la solidaridad matrimonial tras la ruptura del vínculo matrimonial ya que permite que el cónyuge acreedor siga manteniendo el nivel de vida que tenía antes de la separación o divorcio.

³⁰ ALLUEVA AZNAR, Laura. *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 83.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 2014 (JUR 2015\10208).

2.3.2 Pensión temporal

La temporalidad es considerada la opción preferente, constituye la regla general. Con su establecimiento pretende el legislador alcanzar una función reequilibradora del perjuicio ocasionado por la separación o el divorcio. Así lo ha hecho ver el TS al declarar que *“La sentencia de 10 febrero 2005, dictada para unificación de doctrina, en un momento de división doctrinal de las Audiencias Provinciales entre ambas posibilidades, señala en primer lugar que “la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida-vitalicio”, para añadir que “la ley —que de ningún modo cabe tergiversar— no prohíbe la temporalización, se adecua a la realidad social y puede cumplir la función reequilibradora, siempre que se den determinadas circunstancias.*

Ergo, debe admitirse su posibilidad, aunque es preciso hacer referencia a las pautas generales que permiten su aplicación”, para finalizar diciendo que “ahora este Tribunal, que se pronuncia por primera vez y sienta como doctrina jurisprudencial la posibilidad de establecer una duración limitada para la pensión compensatoria del art. 97 CC, siempre que cumpla la función reequilibradora por concurrir presupuestos conocidos que acrediten una base real para dicha limitación temporal”. Esta doctrina se ha completado, a partir de la sentencia de 19 diciembre 2005, con la referencia a la modificación del art. 97.1 CC (ver sentencias de 9 y 14 octubre 2008 y 28 abril 2010). En consecuencia y de acuerdo con la modificación introducida por la ley 15/2005, la pensión podrá constituirse por un periodo de tiempo concreto, o bien de forma indefinida³².

Una vez que se confirma la función reequilibradora de la pensión, se tiene que realizar un estudio acerca del tiempo que se considera que tarde la parte afectada en superar el daño o desequilibrio que le ha ocasionado la separación o divorcio, para de esta forma establecer el límite temporal. Los criterios establecidos para el reconocimiento del derecho son los mismos que rigen para el establecimiento de la temporalidad y se recogen, como ya sabemos, en el art. 97.2 CC.

Finalmente, decir que la circunstancia de la temporalidad no sirve para revisar resoluciones judiciales anteriores favorables al carácter indefinido de la pensión y así lo ha recordado el TS al establecer que el simple paso del tiempo no es causa para extinguir o temporalizar la prestación³³.

³² Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011 (RJ 2011\2351).

³³ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2011 (RJ 2011\6697).

CAPÍTULO III: MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

La modificación de la pensión compensatoria se regula en el art. 100 del CC, de acuerdo con el cual, *“fijada la pensión y las bases de actualización en la sentencia de separación o divorcio, solo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge”*. Por tanto, sea cual sea el tipo de pensión compensatoria que se haya establecido en la sentencia (temporal o indefinida), nada impide que en un futuro puedan cambiar las circunstancias que motivaron en su día la concesión de la pensión, alteración sustancial que debe ser revisada en un procedimiento de modificación de medidas³⁴. Como ya sabemos, la pensión compensatoria se otorga en atención al desequilibrio sufrido por un cónyuge y en virtud de las circunstancias personales y económicas existentes en el momento de la disolución del vínculo matrimonial. Si tenemos claro que las circunstancias que motivaron en su día la concesión de una determinada pensión pueden ir cambiando con el paso del tiempo, es entendible también que se haga una revisión de la pensión para adaptarla así a las nuevas circunstancias de los ex cónyuges.

Se plantean en la jurisprudencia dos cuestiones acerca del procedimiento de modificación de medidas de la pensión compensatoria: por un lado, se cuestiona sobre si es posible convertir la prestación compensatoria indefinida establecida por el juez en sentencia en pensión temporal; y por otro, si la atribución de bienes concretos en la liquidación de la sociedad ganancial supone un caso de alteración sustancial de la fortuna de uno de los esposos que permita que se modifique la pensión acordada en sentencia³⁵.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, el TS considera que sí es posible transformar la pensión indefinida en temporal al señalar que: *“El Código civil (LEG 1889, 27) adopta una solución adaptable a las circunstancias de cada cónyuge en cada momento respecto de las medidas que se hayan tomado por la existencia de desequilibrio entre los cónyuges “que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio”. Juntamente con esta norma contenida en el art. 97.1 CC, el art. 100 CC, que se ha denunciado como infringido, permite modificar la pensión ya acordada cuando “concurran alteraciones sustanciales de la fortuna de uno u otro cónyuge”. Como afirmó en su día la STS de 17 marzo 1997 SIC (RTC 1997, 54), “no se revisa una decisión judicial desde una perspectiva histórica, sino que se pretende su modificación por circunstancias sobrevinidas, inexistentes cuando se dictó,*

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010\8023).

³⁵ PARDILLO HERNÁNDEZ, Agustín. “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”. *Diario La Ley*, núm. 8010, Sección Dossier, 28 de Enero de 2013, La Ley.

si se produjera una alteración sustancial de la fortuna de uno o del otro cónyuge". Es decir, que en principio, la pensión es un derecho que no sufrirá alteraciones, a no ser que se produzca el supuesto de hecho del art. 100 CC. Por ello, dentro de la expresión "modificación por alteraciones sustanciales", debe incluirse la temporalización de una pensión acordada en principio como vitalicia"³⁶.

En cuanto a la segunda cuestión, la respuesta es igualmente afirmativa y así lo hace ver el TS al declarar lo siguiente: *"la sentencia de este Tribunal, número 864/2010, de 19 enero (LA LEY 1539/2010), del Pleno de esta Sala (...) se declara la siguiente doctrina jurisprudencial, 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 (énfasis añadido) y su situación anterior al matrimonio.*

En consecuencia de lo anterior y debiendo aplicar la Sala la doctrina actual que ha sido dictada para unificar doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, en virtud de lo dispuesto en el art. 477.2 (LA LEY 58/2000) y 3 LEC, debe declararse que la posterior adjudicación a D.ª María Rosario de bienes gananciales en exclusiva por un valor superior a los 4 millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que le va a permitir una gestión independiente. Por ello es también adecuado que se acuerde una pensión temporal, tal como ha efectuado la sentencia recurrida"³⁷.

No cabe duda de que la cuantía de la prestación compensatoria establecida inicialmente puede ser reducida, o incluso extinguida, cuando cambian las circunstancias que fundamentaron su concesión. La pensión puede verse reducida, por ejemplo, cuando disminuyan considerablemente los ingresos del deudor o cuando se produzca una mejora en la situación económica del acreedor de la misma. A modo de ejemplo, la AP de Madrid llegó a reducir la cuantía de la prestación compensatoria a 400 euros porque se había producido la jubilación del obligado al pago³⁸.

En cuanto a los requisitos que se exigen para modificar la pensión compensatoria, la SAP de Madrid de 2 de marzo de 2012 establece que a) la modificación que establece el artículo 100 CC sólo se puede utilizar cuando haya sido previamente fijada la pensión, es decir, el

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011 (RJ 2012\573).

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011 (RJ 2012\573).

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de septiembre de 2015 (JUR 2015\256593).

cambio en la situación fáctica que motivó el establecimiento de la prestación debe haberse producido después de que hubiera recaído resolución judicial; b) se produzca una alteración sustancial en la fortuna de uno u otro cónyuge; c) debe tratarse de una alteración permanente y duradera en la fortuna de la persona que solicita la modificación y d) que dicha alteración haya sido imprevisible en el momento en que se estableció la prestación compensatoria, exigencia que vendría a excluir todos aquellos casos en que se hubiera podido tener en cuenta la alteración al tiempo de fijarse la pensión.

En la práctica, el mecanismo de modificación va a ser empleado para extinguir, suspender o reducir la prestación compensatoria, pero nunca podrá solicitarse para ampliar la cuantía o para prorrogar el plazo concedido anteriormente. Al respecto, la Audiencia Provincial de Asturias estableció lo siguiente:

*“En cualquiera de los casos y por agotar la respuesta en lo que al fondo del debate se refiere, tampoco puede tener acogida la alteración de circunstancias invocada por Doña Elisenda para obtener una prórroga a la vigencia temporal del derecho a la **pensión compensatoria** respecto de los términos que fueron en su día convenidos. El marco normativo aplicable a este respecto aparece recogido en el art. 90 C.Civil al contemplar la posibilidad de que las medidas convenidas por los cónyuges puedan ser "modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias" así como en el art. 100 C.Civil a cuyo tenor "Fijada la **pensión** y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge". En este sentido nuestro Alto Tribunal ha venido también insistiendo repetidamente en que "cualquiera que sea la duración de la **pensión**, «nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada», lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 CC (LEG 1889, 27) , siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas (alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge, cese de la causa que lo motivó, nuevo matrimonio o situación equivalente de convivencia del preceptor)" pues así se expresan las SSTS 3 octubre 2008 , 27 junio 2011 y 23 enero 2012 . Lo anterior implica que los supuestos recogidos por el legislador para la modificación de la medida de **pensión compensatoria** del art. 97 C.Civil únicamente contemplan la posibilidad de disminuir o extinguir dicha medida, estando excluida la alternativa de su incremento, ya lo sea en su cuantía económica ya en su duración temporal. Esta Audiencia Provincial por su parte, y en armonía con el criterio mayoritario en los Tribunales, se ha mostrado contraria a la posibilidad reclamada en tanto que la modificación de que trata el art. 100 C.Civil sólo puede ser interpretada como una modificación a la baja y no al alza y así la Sentencia de la Sec. 5ª de 30 junio*

2005 señala que el desequilibrio causado en uno de los cónyuges por la separación o el divorcio y concurrente en aquella fecha "es el único que puede y debe ser tenido en cuenta, de suerte que la mejora de fortuna del acreedor y beneficiario, en cuanto incide en dicho desequilibrio minorándolo o eliminándolo, debe provocar bien la reducción de la pensión, bien su supresión", opinión también mantenida por esta Sección 1ª en Sentencias de fechas 17 julio y 11 octubre 2007. En definitiva, la situación de penuria económica invocada por Doña Elisenda no podrá ser remediada por la vía intentada en esta litis en atención a las razones antedichas, procediendo en consecuencia la revocación de la Sentencia apelada para declarar en su lugar la desestimación de la demanda”⁸⁹.

Ahora bien, la prohibición de prorrogar el plazo o de incrementar la cuantía en un procedimiento de modificación de medidas puede admitir algunas excepciones. Un ejemplo sería que el cónyuge deudor no dispusiera de empleo en el momento de producirse la separación o el divorcio. También han llegado los tribunales a admitir una excepción cuando, gracias a la explotación de un bien ganancial (después del divorcio), aumentan los ingresos del cónyuge acreedor.

CAPÍTULO IV: EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN

Las causas de extinción de la pensión compensatoria se regulan en el artículo 101 CC, en virtud del cual ***“El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.***

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar al juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectare a sus derechos en la legítima”.

Aunque el artículo 101 CC enumera únicamente tres motivos para que se extinga la prestación compensatoria, lo cierto es que existen otras causas, tales como la muerte del acreedor, la finalización del plazo establecido en la resolución o la renuncia del acreedor. A continuación, vamos a proceder a analizar cada una de ellas:

4.1 El cese de la causa que motivó la concesión de la pensión.

Para que pueda extinguirse la pensión es necesario que desaparezca la causa que motivó su concesión, esto es, el desequilibrio económico sufrido por el acreedor por razón de la separación o el divorcio. Cuando se exige que desaparezca el desequilibrio económico que

³⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2012 (JUR 2012\178671).

dio lugar al establecimiento la pensión no se pretende equiparar las fortunas de ambos esposos después de la ruptura, lo que se quiere es constatar que el acreedor ya dispone de una posición económica adecuada que le permite satisfacer sus propias necesidades. En la práctica, la forma más frecuente de desaparición del desequilibrio es la mejora de la situación económica del acreedor, pero también puede desaparecer porque haya empeorado la situación económica del obligado al pago⁴⁰.

4.2 Por contraer el acreedor nuevo matrimonio.

La otra causa de extinción de la pensión compensatoria se da cuando el cónyuge acreedor se casa con otra persona. Lo cual es muy lógico ya que cuando una persona contrae un nuevo matrimonio, nace entre los nuevos esposos un nuevo deber de socorro. La mayor parte de la jurisprudencia entiende que no es necesario que se acuda a un proceso de modificación de medidas para extinguir la pensión, el cónyuge deudor puede dejar de abonar la pensión compensatoria desde el mismo momento en que se celebra el nuevo matrimonio, pero es necesario que lo ponga en conocimiento del Juez que dictó la resolución en trámite de ejecución de sentencia. Esta causa de extinción va a operar de modo imperativo y con independencia de que el acreedor haya superado o no el perjuicio económico que le causó el anterior matrimonio y por el que se le concedió el derecho a la pensión compensatoria⁴¹.

4.3 Por vivir el acreedor maritalmente con otra persona.

La pensión compensatoria también se extingue cuando su acreedor convive maritalmente con una tercera persona. Con el establecimiento de esta causa se pretende evitar situaciones de fraude, ya que bastaría con que el acreedor de la pensión decida no contraer vínculo matrimonial con alguien con quien convive de forma marital para así preservar la pensión. En este sentido, como estableció el TS, *“la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio”*⁴².

A mi parecer, las razones expuestas no son suficientes para que se llegue a establecer la extinción de la pensión compensatoria. Como sabemos, la finalidad de la pensión

⁴⁰ BARCELÓ DOMÉNECH, Javier. “La extinción del derecho a la pensión por el cese de la causa que lo motivó”. *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1999, Ref. LIII, pp. 1039, tomo 3.

⁴¹ BELÍO PASCUAL, Ana Clara. *La pensión compensatoria*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 362.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 (RJ 2012\2040).

compensatoria es compensar el desequilibrio sufrido por el acreedor tras la separación o el divorcio, pero este desequilibrio no se supera por el simple hecho de convivir maritalmente con un tercero ya que es posible que éste tercero tampoco disponga de medios necesarios para darle una vida digna a su pareja, esto es, al ex cónyuge acreedor. Conuerdo con el profesor Antonio José Vela cuando establece que: “*la nueva convivencia marital debería procurar al cónyuge acreedor de la compensación un mejor estatus —o, por lo menos, un medio de subsistencia digno*”⁴³.

Por lo que respecta al significado de “*vivir maritalmente*”, existen en la doctrina dos posturas: Hay autores que entienden que la ley utiliza esta expresión como equivalente a convivencia matrimonial⁴⁴, y otros que consideran que cualquier tipo de convivencia estable de pareja produce la extinción de la prestación, quedando así excluidas las convivencias esporádicas. En general, se entiende que existe convivencia marital cuando los miembros de la pareja viven como cónyuges, pero debe ser una convivencia estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años y practicada de forma pública⁴⁵.

En cuanto a la carga de prueba, ésta recae sobre la persona que pide que se extinga la pensión compensatoria, es quien debe acreditar que se ha producido la convivencia marital y lo puede hacer utilizando cualquier medio de prueba admitido en derecho (detectives privados, mensajes de texto, correos electrónicos, etc.). La publicidad que hagan los miembros de la pareja a su relación también será importante a la hora de probar la existencia de la convivencia del acreedor con un tercero. Hay que decir que aquí sí que será imprescindible una resolución judicial para que sea válida la extinción de la prestación compensatoria.

⁴³ VELA SÁNCHEZ, Antonio José. “La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital ex artículo 101.1º CC”. *Diario La Ley*, núm. 9311, Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2018, Wolters Kluwer.

⁴⁴ ALLUEVA AZNAR, Laura. *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 122.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de septiembre de 2017 (JUR 2018\87978), Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de junio de 2016 (JUR 2016\195197).

4.4 La renuncia expresa o tácita del acreedor.

Al tener carácter dispositivo la pensión compensatoria, existe la posibilidad de renunciar de forma válida a ella tanto antes como después de la celebración del matrimonio. La renuncia puede ser:

- **Expresa:** La renuncia expresa es la que establecen las partes en el convenio regulador de la separación o divorcio. Como ya sabemos, la pensión compensatoria es una materia disponible regida por el principio de rogación, de manera que existe la posibilidad de que las partes renuncien a ella en el convenio regulador. A diferencia de la renuncia anticipada, en la que todavía no se incorpora el derecho al patrimonio del solicitante, en la expresa ya existe ese derecho de pensión porque ya se encuentran las partes en el proceso de separación o de divorcio.⁴⁶ La jurisprudencia es unánime al considerar que la renuncia expresa acordada en el convenio regulador de separación o divorcio ratificado judicialmente es plenamente válida. Como regla general, no se puede establecer la pensión compensatoria cuando el acreedor de la misma ha decidido renunciar a ella, no obstante, pueden existir excepciones como cuando, por ejemplo, la otra parte no cumple con lo acordado en alguna otra cláusula. Así, a modo de ejemplo, la audiencia provincial de Navarra llegó a negar la pensión a la solicitante porque ésta había renunciado expresamente a ella en el convenio regulador de la separación o divorcio⁴⁷.
- **Tácita:** Esta renuncia suele plantear muchos problemas en la práctica. Se da cuando el cónyuge o ex cónyuge afectado por la separación o divorcio decide no ejercitar el derecho a reclamar la prestación. Hay autores como Víctor Moreno Velasco⁴⁸, que consideran que la no mención de la pensión compensatoria en el convenio regulador de la separación o divorcio implica, o bien que no se ha producido desequilibrio alguno, o bien que habiéndose producido el mismo, las partes han decidido renunciar a la pensión. En cambio, otros como Encarnación

⁴⁶ RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*. Madrid, Reus, 2003, pp. 181.

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 22 de enero de 2001 (AC 2001\698).

⁴⁸ MORENO VELASCO, Víctor. “La relación de causalidad matrimonio- desequilibrio en la pensión compensatoria”. *Diario La Ley*, núm. 7522, sección Tribuna, 2 de diciembre de 2010, pp. 34, La Ley.

Roca Trías⁴⁹, entienden que no es suficiente el silencio del acreedor, es necesario que se investigue cuál es la voluntad clara del perjudicado. Para que sea válida esta renuncia, la ley exige que sea clara, inequívoca y terminante.

4.5 Muerte del acreedor.

Aunque el CC no mencione la muerte del acreedor como causa de extinción, a nuestro juicio sí debería serlo, porque al ser la pensión compensatoria un derecho personalísimo, no sería posible su transmisión inter vivos, mucho menos, mortis causa. La extinción va a desplegar sus efectos desde el momento en que se produce el fallecimiento, pudiendo reclamar a los herederos del acreedor fallecido las cantidades que se hubieran cobrado de forma indebida. En este caso no es necesario que se inicie un procedimiento de modificación de medidas, basta con que el cónyuge deudor lo solicite en fase de ejecución de sentencia ante el juez que concedió el derecho de pensión compensatoria.

4.6 El vencimiento del plazo establecido y el cumplimiento de la condición

Tanto el vencimiento del plazo como el cumplimiento de la condición son causas que, a mi juicio, no plantean problema alguno en la práctica, lo normal es que si se ha establecido una pensión durante un periodo de tiempo determinado, o con una determinada condición, la misma se extinga a la finalización del plazo fijado o una vez que se cumple la condición. No obstante, El TS exige que la condición haga referencia a un hecho futuro y cierto y no *“una eventualidad futura como la pérdida de empleo del acreedor”*⁵⁰ y su cumplimiento no debe depender de la voluntad exclusiva de uno de los cónyuges ya que en este caso no sería automática la extinción, de manera que se tendría que acudir a un procedimiento de modificación de medidas.

4.7 La declaración de nulidad del matrimonio.

Son situaciones en las que, a pesar de existir una sentencia de separación o divorcio con acuerdo de una pensión compensatoria, ésta no podría abonarse porque el matrimonio ha sido declarado nulo en un momento posterior. Para que pueda extinguirse la pensión compensatoria es necesario que se declare la nulidad del matrimonio y se debe acudir a un procedimiento de modificación de medidas.

⁴⁹ ROCA TRÍAS, Encarnación. “Comentario al art. 97 del Código Civil”, en Comentarios al Código Civil y Complicaciones Forales, artículos 42 al 107 CC. *Revista de Derecho Privado*/ Edersa, tomo II, 1982, pp. 644.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2012 (RJ 2012\3643).

CAPÍTULO V: PENSIÓN COMPENSATORIA Y OTRAS PRESTACIONES

Como ya sabemos, un proceso de divorcio puede llevar aparejado distintos tipos de pensiones económicas, prestaciones que se pueden acordar tanto de forma voluntaria (mediante acuerdo entre cónyuges), como de manera imperativa (cuando es el juez quien lo acuerda en la sentencia). En este capítulo vamos a estudiar las diferencias existentes entre la pensión compensatoria y otras figuras afines como la pensión de alimenticia, la de viudedad y la compensación por trabajo doméstico.

5.1 Pensión compensatoria y pensión de alimentos.

No debemos confundir la pensión compensatoria con la pensión de alimentos, si bien pueden parecer semejantes, no comparten la misma naturaleza jurídica y como establece el TS, *“los alimentos y la pensión compensatoria obedecen a finalidades y causas distintas: así como los alimentos tienen como objetivo solucionar el estado de necesidad de quien los acredita, la pensión compensatoria obedece a otras razones, cuales son las de compensar el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia de la ruptura matrimonial”*⁵¹. Mientras que la pensión compensatoria sirve para compensar el desequilibrio económico que la separación o divorcio ocasiona a uno de los cónyuges en relación con el otro; lo que hace la pensión de alimentos es satisfacer las necesidades vitales mínimas del cónyuge que no dispone de medios suficientes para satisfacer sus propias necesidades, su fundamento es la solidaridad familiar.⁵² A diferencia de la pensión de alimentos, que es exigible desde el mismo momento en que su titular necesite los alimentos, la pensión compensatoria sólo puede exigirse cuando haya recaído sentencia firme de separación o de divorcio. Por otra parte, al tener carácter disponible la pensión compensatoria, existe la posibilidad de que las partes renuncien a ella⁵³; lo que no podemos decir de la pensión de alimentos, ya que ésta se caracteriza por tener carácter irrenunciable.

Finalmente, por lo que respecta a la extinción, la pensión alimenticia entre cónyuges solo se extingue con el divorcio, nunca con la separación. El deudor seguirá abonando la pensión aunque se haya separado del acreedor porque todavía existe entre ellos el deber de socorro.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010 (RJ 2010\526).

⁵² AZNAR DOMINGO, Antonio. “Controversias jurídicas de la pensión de alimentos y la pensión compensatoria en el Derecho civil”. *Actualidad civil*, núm.2, Sección Persona y derechos / A fondo, Febrero 2021, Wolters Kluwer.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008\5688).

Ambas figuras son compatibles y los cónyuges pueden pactar el deber de prestarse alimentos una vez producido el divorcio.

5.2 Pensión compensatoria y pensión de viudedad.

En los supuestos de separación o divorcio, la LGSS exige como requisito para beneficiarse de la pensión de viudedad, que los cónyuges separados o divorciados judicialmente tengan reconocido un derecho de pensión compensatoria y éste quede extinguido al fallecimiento del causante. Si no se percibe la prestación compensatoria no se puede tener derecho a la pensión de viudedad. No obstante, esta misma ley establece una excepción para el caso de las víctimas de violencia de género, que aun no siendo perceptoras de la prestación compensatoria, pudieran probar, de alguna forma (informe del Ministerio Fiscal, Sentencia firme, orden de protección dictada a su favor, etc), que fueron víctimas de violencia de género. Por otra parte, hemos de tener en cuenta que la cuantía de la pensión de viudedad no puede ser superior a la de la prestación compensatoria, si tal fuere el caso, se disminuiría la pensión de viudedad hasta llegar a la cuantía de la pensión compensatoria.

5.3 Prestación compensatoria y derecho de compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC.

Tras la reforma del CC en el año 2005, se introdujo en el art. 68 CC la obligación de los cónyuges de compartir las responsabilidades domésticas, así como el cuidado de los hijos y del hogar, de manera que si estas tareas son realizadas solo por uno de ellos, lo normal es que tras la separación o divorcio se establezca un derecho de compensación en favor de éste.

El derecho de compensación por trabajo doméstico se regula en el artículo 1438 del CC y se reconoce en aquellos supuestos en los que se rompe el vínculo matrimonial cuando el régimen económico ha sido el de separación de bienes, lo que significa que esta compensación no podrá concederse cuando el régimen sea el de gananciales. Con el establecimiento de la compensación indemnizatoria se pretende reparar el enriquecimiento injusto del cónyuge que no desempeñó el trabajo doméstico⁵⁴, mientras el cónyuge acreedor se dedicaba a cuidar del hogar y de la familia, éste se concentraba en incrementar su patrimonio, olvidándose de las responsabilidades domésticas que le correspondían y de las cuales sólo se encargaba el cónyuge acreedor.

⁵⁴ PÉREZ DÍAZ, Raquel. “Compatibilidad entre la compensación del art. 97 CC y la compensación indemnizatoria del art. 1438 en los procesos matrimoniales”. *La Ley Derecho de familia*, núm. 29, Sección A Fondo, Primer trimestre de 2021, Wolters Kluwer.

Uno de los requisitos que se exigen para que un cónyuge sea beneficiario del derecho a la compensación por trabajo doméstico es que el matrimonio haya estado sujeto a un régimen de separación de bienes, a diferencia de la pensión compensatoria, que será acordada con independencia del régimen económico al que esté sometido el matrimonio. Otra diferencia es que la compensación indemnizatoria solo tiene en cuenta la dedicación pasada del acreedor al cuidado del hogar y de la familia, la pensión compensatoria, por el contrario, tiene en cuenta tanto la dedicación pasada como la dedicación que se haga en un futuro a los hijos. Por otro lado, decir que la compensación por trabajo doméstico se va a establecer teniendo en cuenta la situación económica del esposo acreedor, en la compensación por trabajo doméstico en cambio, no se va a tener en cuenta esta circunstancia.

CAPÍTULO VI: IMPAGO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Aquí vamos a estudiar el delito de abandono de familia que se comete cuando el cónyuge deudor deja de pagar la prestación compensatoria que en su día le fue impuesta. Este delito se encuentra regulado en el art. 227 del CP, según el cual:

“1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas”.

En nuestro caso, se tendrá por cometido este delito cuando el obligado al pago (cónyuge deudor) deje de abonar la pensión durante dos meses seguidos o cuatro meses no consecutivos. Nos encontramos ante un delito de omisión permanente cuya consumación exige la concurrencia de dos elementos esenciales, uno objetivo y otro subjetivo⁵⁵. El TS⁵⁶ es el que explica de forma clara los elementos subjetivos:

⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 1 de febrero de 2012 (JUR 2012 \84942).

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2001 (RJ 2001 \2497).

- a. *La existencia de una resolución judicial firme dictada en proceso de separación, divorcio, nulidad matrimonial, filiación o alimentos, que establezca la obligación de abonar una prestación económica en favor del cónyuge o de sus hijos; sin que sea preciso que a tal derecho de crédito acompañe una situación de necesidad vital por parte del beneficiario de la prestación.*
- b. *La conducta omisiva consistente en el impago reiterado de esa prestación económica durante los plazos exigidos en el precepto legal, conducta ésta de omisión cuya realización consume el delito por serlo de mera actividad sin necesidad de que de ello derive ningún resultado perjudicial complementario del que ya es inherente a la falta misma de percepción de la prestación establecida.*
- c. *La necesaria culpabilidad del sujeto dentro de los inexcusables principios culpabilísticos del artículo 5 del Código Penal, con la concurrencia, en este caso de omisión dolosa (art. 12 CP), del conocimiento de la obligación de pagar y de la voluntariedad en el impago; voluntariedad que resulta inexistente en los casos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida*

Por lo que respecta al elemento objetivo, viene recogido en el propio art. 227 del CP, y es el hecho de no seguir abonando la prestación compensatoria establecida en la resolución judicial durante dos meses seguidos o cuatro meses no consecutivos.

En relación con la carga de prueba en el elemento subjetivo, decir que le corresponde al obligado al pago probar que no ha podido pagar la pensión compensatoria por algún motivo, el más frecuente suele ser por carecer de ingresos para hacerlo. Se exige que la imposibilidad de abonar la pensión sea absoluta, no basta con que diga el deudor que no dispone de medios para hacerlo, tiene que probar con hechos que efectivamente carece de ingresos⁵⁷.

CONCLUSIONES

A medida que iba avanzando en la elaboración de este trabajo, más me daba cuenta de la importancia que tiene la figura de la pensión compensatoria en nuestro ordenamiento jurídico, importancia que se refleja, sobre todo, en la práctica.

Dentro del Derecho de Familia, el tema de la pensión compensatoria es muy extenso, de manera que si pretendiéramos profundizar en su sentido amplio “nunca acabaríamos”, sería un trabajo bastante prolongado. Este es el motivo por el que he decidido centrar el objeto

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 10 de diciembre de 2009 (JUR 2010\43225).

de mi trabajo en el análisis de su concepto, su naturaleza jurídica, sus características, los requisitos que se exigen para otorgarla, las circunstancias que hay que tener en cuenta para su establecimiento, su cuantía, duración, su posible modificación, las causas de extinción, así como su relación con otras figuras afines. Estos son, a mi juicio, los puntos más importantes de la pensión compensatoria, y los considero importantes porque si yo estuviese en el lugar de una persona que no tiene información acerca de dicha institución, lo primero que me gustaría saber es en qué consiste, cómo me afecta y cuáles son sus pros y sus contras.

Finalizado el breve estudio realizado sobre la prestación compensatoria, tengo que reconocer que se trata de un tema que suscita bastantes controversias en los tribunales y juzgados. Es entendible que con el pasar de los tiempos haya ido cambiando su regulación y su uso, eso se debe a que son varios los años que lleva existiendo esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, se debe adaptar la pensión compensatoria en todo momento a los cambios que se van produciendo y a la realidad social, el Derecho y la realidad social deben caminar siempre de la mano.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLUEVA AZNAR, Laura. *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- AZNAR DOMINGO, Antonio. “Controversias jurídicas de la pensión de alimentos y la pensión compensatoria en el Derecho civil”. *Actualidad civil*, núm.2, Sección Persona y derechos /A fondo, Febrero 2021, Wolters Kluwer.
- BLANCO SARALEGUI, José María. “Pensión compensatoria”. *Diario La Ley*, núm. 9049, Sección Dossier, 26 de Septiembre de 2017, Wolters Kluwer.
- BELÍO PASCUAL, Ana Clara. *La pensión compensatoria*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel Peña. *Derecho de familia*. Madrid, Universidad de Madrid, 1989.
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”. *La Ley Derecho de familia*, Primer trimestre de 2014, Wolters Kluwer.
- CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis. “La pensión compensatoria a través de las sentencias del Tribunal Supremo de la última década”. *Actualidad Civil*, núm. 11, Sección Persona y derechos / Estudio de jurisprudencia, Noviembre 2020, Wolters Kluwer.
- CAMPUZANO TOMÉ, Herminia. *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*. Barcelona: Bosch, 1994.
- GARCÍA HERRERA, Vanessa. “La extinción de la pensión compensatoria por ulterior matrimonio de su beneficiario: retroactividad de sus efectos”. *Actualidad Civil*, núm.11, Noviembre 2018, Wolters Kluwer.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil, Tomo IV. Familia*. Madrid: Dykinson, 2009.
- MARÍ FARINÓS, Jesús., MUÑOZ PÉREZ, David. “Pensión compensatoria: elemento causal, principio dispositivo y sus manifestaciones”. *Actualidad Civil*, núm. 12, Sección Persona y derechos/A fondo, Diciembre 2017, Wolters Kluwer.
- MORENO VELASCO, Víctor. “La relación de causalidad matrimonio-desequilibrio en la pensión compensatoria”. *Diario La Ley*, núm. 7522, sección Tribuna, 2 de diciembre de 2010, pp. 34, La Ley.

- PARDILLO HERNÁNDEZ, Agustín. “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”. *Diario La Ley*, núm. 8010, Sección Dossier, 28 de Enero de 2013, La Ley.
- PÉREZ DÍAZ, Raquel. “Compatibilidad entre la compensación del art. 97 CC y la compensación indemnizatoria del art. 1438 en los procesos matrimoniales”. *La Ley Derecho de familia*, núm. 29, Sección A Fondo, Primer trimestre de 2021, Wolters Kluwer.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*. Madrid: Reus, 2003.
- ROCA TRÍAS, Encarnación. “Comentario al art. 97 del Código Civil, en Comentarios al Código Civil y Complicaciones Forales, artículos 42 al 107 CC”. *Derecho Privado/ Edersa*, tomo II, 1982, pp. 644.
- VELA SÁNCHEZ, Antonio José. “La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital ex artículo 101.1º CC”. *Diario La Ley*, núm. 9311, Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2018, Wolters Kluwer.

LEGISLACIÓN

- Constitución Española.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- 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.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2001 (RJ 2001\2497).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008\5688).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2009 (RJ 2009\1637).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009 (RJ 2009\6474).

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010 (RJ 2010\417).
Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010 (RJ 2010\526).
Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010\8023).
Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011 (RJ 2011\2351). Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2011 2011(RJ 2011\6697).
Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011 (RJ 2012\573).
Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2012 (RJ 2012\3643).
Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 (RJ 2012\2040).
Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2012 (RJ 2012\10435).
Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013 (RJ 2013\4366).
Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015\5414).
Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 (RJ 2016\2317).
Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2016 (2016\4770).
Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 (RJ 2018\1112).
Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020 (RJ 2020\450).
Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2020 (RJ 2020\2215).

Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de enero de 2010 (RJ 2010\1486).

Audiencia Provincial

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 22 de enero de 2001 (AC 2001\698).
Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 26 de junio de 2008 (JUR 2008\337625).
Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de septiembre de 2008 (JUR 2009\242626).
Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 10 de diciembre de 2009 (JUR 2010\43225).
Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de enero (JUR 2012\57571).
Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 1 de febrero de 2012 (JUR 2012\84942).
Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2012 (JUR 2012\178671).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 2014 (JUR 2015\10208).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de septiembre de 2015 (JUR 2015\256593).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de junio de 2016 (JUR 2016\195197).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de septiembre de 2017 (JUR 2018\87978).

ANEXO

A. Tabla orientativa de la fijación de la pensión compensatoria⁵⁸

CONVIVENCIA	EDAD BENEFICIARIO	INGRESOS BENEFICIARIO	CUALIFICACIÓN BENEFICIARIO	INGRESOS BENEFICIARIO	HIJOS BENEFICIARIO	CUANTÍA PENSIÓN BENEFICIARIO	DURACION BENEFICIARIO
0 -2 AÑOS	20-40	NO	NO	ENTRE 841-1202	NO	ENTRE 60 Y 90	1 AÑO
0 -2 AÑOS	20-40	NO	SI	ENTRE 841-1202	SI	90	3-5 AÑOS
2-10 AÑOS	20-40	NO	NO	ENTRE 841-1202	NO	ENTRE 90 Y 120	MAS DE 5 AÑOS
2-10 AÑOS	20-40	NO	SI	ENTRE 841-1202	SI	ENTRE 90 Y 120	HASTA MAYORÍA DE EDAD HIJOS
5-25 AÑOS	40-55	NO	NO	ENTRE 841-1202	NO	120	HASTA CONSEGUIR TRABAJO 5 AÑOS
5-25 AÑOS	40-55	NO	SI	ENTRE 841-1202	SI	120	HASTA CONSEGUIR TRABAJO 5 AÑOS
+ 25 AÑOS	+ 55	NO	NO	ENTRE 841-1202	NO	150	5 AÑOS O INDEFINIDA
+ 25 AÑOS	+ 55	NO	NO	PENSIÓN DE JUBILACIÓN	NO	90	INDEFINIDA

⁵⁸ Tu Abogado Defensor, Bufete Vázquez & apraiz y asociados [España]: *Pensión compensatoria en divorcio*. [Madrid] <<https://www.tuabogadodefensor.com/pension-compensatoria-divorcio/>> [Consulta: 7 de julio de 2021].