REGIMEN JURIDICO DE LA PENSION COMPENSATORIA Y SU DETERMINACION (Evolución y Jurisprudencia).

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El art. 97 CC regula la compensación por desequilibrio en los casos de separación y de divorcio[1], a través de tres párrafos, de cuya lectura se desprende que el primero de ellos se dirige a fijar los requisitos para que la compensación tenga lugar; y el segundo, una vez establecida su procedencia, a fijar su cuantía.

> En la redacción dada al art. 97 CC por la Ley 30/1981, de 7 de julio, los dos primeros párrafos actuales estaban refundidos en uno solo. Tras la Ley 15/2005, de 8 de julio, quedaron como párrafos independientes.

A tenor del primer párrafo del precepto, "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".

> La redacción actual de este precepto se debe al art. 1.9 de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que introdujo dos importantes novedades. La primera de ellas fue la posibilidad de satisfacer la compensación, no solo a través de una pensión periódica (única modalidad prevista en la redacción del precepto debida a la Ley 30/1981, de 7 de julio), sino también mediante una prestación única. La segunda es la referida a la posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal, y no solamente por tiempo indefinido, como preveía el art. 97.I CC en la redacción dada por la Ley 30/1981.

Conforme al párrafo segundo, "A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges. 2.ª La edad y el estado de salud. 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia. 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión. 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante".

---

[1] La figura aparece, por vez primera, en nuestra legislación, como consecuencia de la introducción del divorcio, por la Ley 30/1981, de 7 de julio, careciendo de precedentes en la Ley republicana de 2 de marzo de 1932, que, como es sabido, admitió el divorcio entre los años 1932 y 1938.
En efecto, el art. 30 de dicha Ley contemplaba una pensión de alimentos, en caso de necesidad, en favor del cónyuge inocente, sustancialmente distinta a la pensión por desequilibrio económico regulada en el art. 97 CC.
A tenor de dicho precepto, "El cónyuge inocente, cuando carezca de bienes propios bastantes para atender a su subsistencia, podrá exigir del culpable una pensión alimenticia, independientemente de la que corresponde a los hijos que tenga a su cuidado. Si el divorcio se decretare por causa que no implique culpabilidad de ninguno de los cónyuges ambos podrán exigirse recíprocamente alimentos en su caso".

Existe, además, un párrafo tercero, según el cual, "En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad"[2]

II. LA REINTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRECEPTO: LA IDENTIFICACIÓN DEL DESEQUILIBRIO CON LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES

Como he dicho, de la lectura del art. 97 CC se colige que sus dos primeros párrafos regulan dos aspectos diversos de la compensación: el primero, los presupuestos; y el segundo, la cuantía de la misma.

Literalmente, del párrafo primero del precepto, resulta que el desequilibrio que se compensa se identifica con la disminución del nivel económico que, como consecuencia, de la separación o del divorcio, sufre un cónyuge, siendo dos los términos de comparación: por un lado, hay que comparar la situación actual de cada cónyuge en relación con la que tenía antes de la ruptura; pero, además, hay que confrontar la posición económica en la que queda cada uno de ellos, en relación con la del otro, por lo que si ambos resultan estar en una posición parecida no habrá desequilibrio compensable, incluso, aunque quien reclama la prestación, haya visto empeorada su situación, después de la separación o del divorcio; por el contrario, si las posiciones económicas de los cónyuges son notoriamente dispares, el cónyuge que objetivamente se encuentre en peor situación tendrá derecho a ser compensado, con el fin de no ver disminuido el nivel de vida de que disfrutaba durante el matrimonio.

Esta interpretación, llamada "objetiva", fue discutida por un sector de la doctrina, que postuló un exégesis del precepto, llamada "subjetiva", preocupada por la posibilidad de que la aplicación de la norma, tal y como está redactada, perjudicara al cónyuge, de cierta edad, que se había dedicado al cuidado de la familia (o, de no tanta edad, pero, que previsiblemente se iba seguir dedicando a ella), cuando, desde un punto de vista objetivo, su situación, después de la separación o del divorcio, fuera peor que la que tenía antes, pero no que la del otro cónyuge; y, por ello, no existiera desequilibrio en el sentido del art. 97.I CC: para evitarlo, se propuso entender que las circunstancias del art. 97.II CC no solo eran criterios de cuantificación de la compensación, sino también parámetros para apreciar la existencia del desequilibrio, debiendo tenerse en cuenta, a este efecto, las circunstancias personales (subjetivas) de quien reclamase la compensación: muy señaladamente, su edad, estado de salud y dedicación pasada y futura a la familia.

Otro sector de la doctrina (más numeroso) contestó también la interpretación objetiva partiendo de una preocupación distinta, a saber, que el matrimonio pudiera convertirse en una especie de "negocio", consistente en buscar una persona con una capacidad económica superior a la propia para casarse, con el fin de asegurarse de que, tras la separación o el divorcio, se siguiese disfrutando, del mismo nivel de vida que se tenía durante el matrimonio, incluso, aunque la duración del mismo fuera breve; y ello, con carácter

[2] La redacción actual de este precepto se debe a la disposición final 1.25 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, que introdujo la separación y el divorcio extrajudiciales (ante Letrado de la Administración de Justicia o Notario).

indefinido (hay que recordar que, originariamente, la pensión compensatoria tenía carácter vitalicio).

Con el fin de evitarlo, dicho sector doctrinal postuló igualmente considerar que las circunstancias del art. 97.II CC (o, mejor dicho, algunas de ellas) constituían también criterios para apreciar la existencia del desequilibrio. Sin embargo, no se trataba aquí de evitar que el cónyuge que se había dedicado a la familia se viera privado de compensación, por no ser su situación peor que la del otro, sino de excluir que la mera existencia de un desequilibrio económico, entendido este en sentido objetivo (es decir, cualquiera que fuera su causa), diera lugar a la compensación. Se propuso, por ello, valorar las circunstancias subjetivas del cónyuge que solicitaba la pensión en orden a decidir si el desequilibrio económico por él sufrido era merecedor de ser compensado, llegando, básicamente, a la conclusión de que solo era compensable el desequilibrio causado por la pérdida de oportunidades como consecuencia de su dedicación a la familia o de la colaboración desinteresada en la actividad económica del otro consorte.

> Esta segunda interpretación ha sido acogida por la jurisprudencia desde la emblemática STS 19 enero 2010 (RAJ 2010, 417), que ha declarado que las circunstancias del art. 97.II CC tienen una doble función: "a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio (…), y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión". Ha integrado, así, los dos párrafos del precepto, afirmando que "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 este ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación"[3].
>
> En el concreto caso, se consideró improcedente la concesión de la pensión compensatoria solicitada, por entender que la mujer "no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo del mismo", ya que la dedicación a la familia "no le ha impedido trabajar cuando así lo ha considerado conveniente o cuando ha encontrado oportunidades laborales en el mercado de trabajo". Se evidenció también que "El régimen económico matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges ha sido el de gananciales, lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que los dos inmuebles de que son titulares lo son por mitad".

Hay que observar que la integración propugnada por la jurisprudencia no afecta por igual a todas las circunstancias del art. 97.II CC, sino que, como ella misma dice, se centra, básicamente, en "la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge" (además de en el régimen económico matrimonial, circunstancia esta no prevista expresamente por el precepto, pensándose, sin duda, en lo regímenes de comunidad y, en particular, en la sociedad de gananciales), por lo que la interpretación objetiva ha derivado en una identificación del desequilibrio con la pérdida de oportunidades, económicas y profesionales.

---

[3] Esta doctrina jurisprudencial es seguida de manera constante por el Tribunal Supremo, entre otras muchas, por SSTS 14 marzo 2011 (*Tol 2080803*), 22 junio 2011 (*Tol 2227659*), 16 noviembre 2012 (*Tol 2685953*) y 17 diciembre 2012 (*Tol 2714277*), o más recientemente, por SSTS 11 mayo 2016 (*Tol 5728503*), 18 mayo 2016 (*Tol 5733178*), 5 octubre 2016 (*Tol 5843675*), 24 marzo 2017 (*Tol 6010408*), 18 julio de 2019 (*Tol 7419524*) y 3 junio 2020 (*Tol 7969778*).

III. EL FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LA COMPENSACIÓN

Cabe reflexionar sobre el fundamento y la naturaleza de la compensación.

A mi parecer, su fundamento, tal y como fue concebida en 1981, era la idea de la solidaridad postconyugal: el art. 97 CC presuponía (y presupone) la existencia de un matrimonio, mediante el cual los cónyuges asumen, entre otras obligaciones, la de asistirse y socorrerse mutuamente (arts. 67 y 68 CC), obligación esta, que, si bien se extingue en el caso de disolución del matrimonio por divorcio (quedando en suspenso en la separación legal), tiene una proyección ulterior en el deber de satisfacer una pensión compensatoria cuando se den los requisitos previstos en el párrafo primero del precepto (es indicativo que en la redacción del mismo debida a la Ley 30/1981, de 7 de julio, la compensación se llevara a cabo, exclusivamente, mediante un pensión periódica de carácter indefinido).

En definitiva, subyacía la idea de que el divorcio no podía borrar, de manera total y absoluta, la relación con el cónyuge perjudicado por la ruptura, cuya posición no era la de un "extraño", por lo que no es raro que en un momento inmediatamente posterior a la reforma de 1981 se llegara, incluso, a hablar de la existencia de un estado civil de divorciado.

Desde esta perspectiva es lógico que no se reconociera pensión compensatoria en el caso de ruptura de unión de hecho, puesto que (al menos desde la perspectiva del Código civil) los convivientes, a diferencia de los cónyuges, no asumen ningún estado civil, dentro del cual se integre un deber de asistencia y socorro mutuo. Ciertamente, no creo que en 1981 pasara por la mente del legislador plantearse esta posibilidad, pero no lo es menos que, con posterioridad (por ejemplo, con ocasión de la reforma del precepto en 2005) pudo haberse optado por esta posibilidad y no se hizo. La compensación por desequilibrio estuvo, pues, y sigue estando unida a la solidaridad postconyugal, idea esta, que, sin embargo, aparece cada vez más debilitada en la sociedad moderna, ante la generalización del divorcio, la cada vez más corta duración de muchos matrimonios y el acceso de las mujeres al mercado de trabajo.

Vincular la compensación a la solidaridad postconyugal no significa, necesariamente, realizar una lectura del art. 97 CC en clave puramente asistencial. De hecho, su finalidad esencial es compensar el desequilibrio económico causado a un cónyuge como consecuencia de la separación o del divorcio, por lo que el hecho de percibir un salario, por sí mismo, no impide la obtención de una compensación, habiendo declarado la jurisprudencia, de manera reiterada, que la pensión compensatoria, a diferencia de la de alimentos, es independiente de la noción de "necesidad" de quien la solicita, por lo que el cónyuge que sufre el desequilibrio puede ser acreedor de la misma, aunque tenga medios suficientes para mantenerse, por sí mismo[4].

Ahora bien, no parece posible desvincular de manera absoluta la compensación de la idea de "necesidad", pues, si bien es cierto que puede haber un desequilibrio económico

[4] *Vid.* SSTS 9 febrero 2010 (*Tol 1790763*), 22 junio 2011 (*Tol 2227659*), 27 junio 2011 (*Tol 2191098*), 7 marzo 2018 (*Tol 6531191*) y 29 junio 2020 (*Tol 8000209*).

compensable, sin que exista una situación de necesidad del cónyuge perjudicado por la ruptura, no lo es menos, que, en muchas ocasiones, será, precisamente, dicha situación de necesidad, la que contribuya a determinar la existencia de un desequilibrio (repárese en que, según el art. 97.II, 8º CC "las necesidades de uno y otro cónyuge" son un parámetro para cuantificar la compensación).

La conexión entre compensación y necesidad es también evidente en el ámbito de la modificación y extinción de la pensión compensatoria, que puede ver reducida su cuantía cuando aumente la fortuna del acreedor (art. 100.I CC), e, incluso, llegar a extinguirse, por "cese de la causa que lo motivó" (art. 101.I CC), es decir, cuando, el acreedor aumente sus recursos hasta el punto de que pueda llegarse a la conclusión de que superó el desequilibrio, si bien lo que, en realidad, sucederá, en no pocos casos, es que ya no tendrá necesidad de la pensión, por haber alcanzado una capacidad económica suficiente que le permita ser autosuficiente.

Bien mirado, la regulación de las causas de extinción de la pensión compensatoria no casa bien con la idea, jurisprudencialmente consagrada, de que lo que se compensa a través del art. 97 CC es la pérdida de oportunidades, como consecuencia de la dedicación a la familia o a las actividades económicas del otro cónyuge. Si esto es así, no se entiende por qué el acreedor pierde el derecho a seguir percibiendo la pensión al aumentar de fortuna, por ejemplo, por recibir una herencia, pues esta circunstancia no hace desaparecer el empobrecimiento sufrido durante el matrimonio (pérdida de ingresos no compensados suficientemente con un régimen de comunidad y/o pérdida de expectativas de desarrollo profesional): en el fondo, subyace la idea de que ya no necesita la pensión para vivir.

La misma perplejidad produce, desde este punto de vista, el hecho de que la pensión se extinga por el hecho de que el acreedor contraiga nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona; y ello, porque esta circunstancia, por sí misma, no implica la desaparición del desequilibrio.

En realidad, subyace aquí la idea de que, siendo la pensión compensatoria un reflejo de la obligación de asistencia y socorro mutuo (suspendida o extinguida como consecuencia de la separación o del divorcio), la misma deja de tener sentido, cuando, como consecuencia de la celebración del posterior matrimonio, nace una nueva obligación de asistirse y socorrerse entre los cónyuges actuales.

Respecto de la consideración de la vida marital con tercero como causa de extinción de la pensión compensatoria, se trataba, básicamente, de evitar el fraude de quienes, para no perder la pensión, no se volvían a casar, pero convivían *more uxorio* con otra persona.

> Sucede, sin embargo, que la unión de hecho se ha generalizado y, dentro de ella, aparecen, con frecuencia, fórmulas que no responden a la idea de convivencia, entendida esta como vida estable bajo un mismo techo. Hay, así, multitud de relaciones afectivas con la nota de exclusividad entre personas que, por diversas razones (deseo de mantener la propia independencia, de no asumir ningún tipo de limitación a su libertad, de evitar conflictos con los hijos de sus parejas), no conviven en el mismo domicilio.
>
> Bien pensado, sobre todo, desde la óptica de los valores socialmente imperantes, la obligación de pagar una pensión a una persona con la que ya no se mantiene una relación de familia (hoy los casos de separación, dada la facilidad con la que se puede acceder al divorcio, son raros) es una "rareza", por lo que no tiene sentido prolongarla, por la mera circunstancia de que el perceptor no conviva

"more uxorio" (en el sentido estricto del término) con su nueva pareja: mantener la solidaridad post conyugal, en este supuesto, resultaría, a todas luces, excesivo.

A mi parecer, si se quiere desvincular la compensación de la idea de "necesidad", para centrarla en la idea de reparación por la pérdida de oportunidades, debiera establecerse una modalidad de prestación única, calculando su importe al tiempo de la separación o del divorcio, sin perjuicio de que pudiese establecerse un fraccionamiento de los pagos en diversos plazos sucesivos: mientras no se haga así, la compensación tendrá, inevitablemente, una naturaleza mixta.

IV. PRESUPUESTOS DE LA COMPENSACIÓN

Los presupuestos de la compensación son: a) la previa existencia de un matrimonio; b) la separación o el divorcio; y c) el desequilibrio económico de uno de los cónyuges, como consecuencia de aquellas.

1. La previa existencia de un matrimonio

El art. 97 CC presupone la existencia de un matrimonio, lo cual es lógico, porque, como he dicho, la compensación, para el legislador de 1981, es una proyección de la obligación de asistencia y socorro mutuo en un periodo posterior a la disolución del mismo por divorcio (o a la cesación de sus efectos, en el caso de separación): al no existir una obligación legal semejante a cargo de los convivientes de hecho, es entendible que no se les reconozca el derecho a exigir la compensación prevista en el precepto.

La STS 16 diciembre 2015 (RAJ 2015, 5887, Rec. 1888/2014), no obstante, ha tenido en cuenta el periodo de convivencia *more uxorio*, previo al matrimonio, para determinar la cuantía y el plazo de duración de una pensión compensatoria de carácter temporal de tres años, concedida como consecuencia del desequilibrio sufrido por la mujer por su dedicación a la familia y a la actividad profesional del marido (torero). Observa que tal dedicación al hogar y a la colaboración profesional del marido tuvo lugar, "sin solución de continuidad, durante la unión de hecho y durante la convivencia conyugal, hasta que se produjo la ruptura de esta; por lo que debe computarse aquel tiempo de convivencia, sobre todo si se tiene en cuenta que la jurisprudencia admite fórmulas resarcitorias en caso de ruptura de parejas de hecho". Precisa, sin embargo, que "en el supuesto enjuiciado no existió una ruptura de la convivencia *more uxorio*, solicitándose compensación por tal circunstancia. La convivencia more uxorio cesó porque lo que era una unión de hecho se convirtió en una unión de derecho, esto es, en matrimonio, continuando las relaciones entre las partes en las mismas condiciones y con los mismos roles que antes".

Durante un tiempo, la jurisprudencia se mostró favorable a aplicar analógicamente a las uniones de hecho el art. 97 CC, concediendo la pensión por desequilibrio prevista en el precepto para el caso de separación o divorcio al conviviente perjudicado por la ruptura[5].

[5] *Vid.* en este sentido SSTS 5 julio 2001 (*Tol 230668*) y 16 julio 2002 (*Tol 202431*). La primera de ellas condenó al varón, responsable de la ruptura de una convivencia "more uxorio, que había durado quince años, al pago a la mujer abandonada de una indemnización compensatoria de dos millones novecientas setenta y cinco mil pesetas. En esta sentencia el Tribunal Supremo excluyó la aplicación del principio general de prohibición del enriquecimiento injusto, considerando solución más adecuada la aplicación analógica del art.

Sin embargo, en la actualidad es doctrina jurisprudencial consolidada que no procede dicha aplicación analógica, dado que la unión de hecho y el matrimonio no son realidades equivalentes, debiendo acudirse, en su caso, al principio de prohibición de enriquecimiento injusto para reparar el perjuicio que experimenta el conviviente, como consecuencia de la ruptura, consistente en haberse dedicado al trabajo doméstico o haber colaborado en las actividades empresariales o profesionales del otro, sin haber recibido retribución por ello.

> En efecto, hoy, a partir de la importante STS (Pleno) 12 septiembre 2005 *(Tol 719651),* se afirma que "es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que nada tiene que ver con el matrimonio [...] aunque las dos estén dentro del derecho de familia": "Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias". "Por ello-se añade, debe huirse de la aplicación por "analogía iuris" de normas propias del matrimonio, como son los arts. 97, 97 y 98 CC, ya que tal aplicación analógica comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio"[6].

Aun compartiendo esta doctrina jurisprudencial, cabe observar que el conviviente *more uxorio* perjudicado por la ruptura, mediante el principio de prohibición de enriquecimiento injusto, podrá obtener la reparación de un perjuicio, sustancialmente idéntico, al que el cónyuge que sufre el desequilibrio puede reclamar a través del art. 97 CC, según la interpretación que del precepto realiza actualmente la jurisprudencia.

Es, en efecto, habitual que la jurisprudencia recurra a dicho principio general, con el fin de proteger al perjudicado por la ruptura de la unión de hecho cuando los convivientes, expresa o tácitamente, no constituyeron, expresa o tácitamente, alguna comunidad de bienes (por ejemplo, sobre la vivienda familiar) o una sociedad respecto el ejercicio de una actividad profesional o económica, que permite a ambos convivientes participar en ganancias. Se trata, casi siempre, de supuestos en que ha existido una larga convivencia de hecho, con dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas[7] o colaboración en las actividades económicas de su compañero sin recibir ninguna retribución[8]; y ello, con independencia de que la ruptura de la unión de hecho haya tenido lugar por voluntad unilateral del varón o por el hecho de su muerte, lo que es perfectamente lógico, ya que no se trata aquí de sancionar a quien rompe la vida en común, sino de compensar

---

97 CC, entendiendo que existe "semejanza de la situación matrimonial rota por divorcio o separación que permite al cónyuge al que se le ocasione un desequilibrio económico con la posición del otro, con la situación de convivencia 'more uxorio' de larga duración, rota unilateralmente cuando se origina tal desequilibrio". La segunda reconoció a la mujer abandonada el derecho a percibir una pensión compensatoria de quince mil pesetas mensuales por ruptura de una convivencia "more uxorio", que había durado seis años, y de la que había nacido un hijo. Nuevamente, el Tribunal Supremo volvió a descartar la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, estimando que la aplicación analógica del art. 97 CC era una solución más adecuada en orden a fundamentar el fallo.

[6] *Vid.* en el mismo sentido SSTS 22 febrero 2006 *(Tol 846265)*, 19 octubre 2006 *(Tol 1006910)*, 27 marzo 2008 *(Tol 1354577)*, 30 octubre 2008 *(Tol 1432563)*, 11 diciembre 2008 *(Tol 1432568)* y 6 octubre 2011 *(Tol 2252090)*.

[7] *Vid.* en este sentido SSTS 11 diciembre 1992 (*Tol 1654941*), 27 marzo 2001 (*Tol 71705*) y 17 enero 2003 (*Tol 230655*), como también SSAP Pontevedra 28 abril 2006 (*Tol 938477*) y Zaragoza 11 mayo 2010 (*Tol 1978779*).

[8] *Vid.* en este sentido SSAP Asturias 16 enero 1997 (AC 1997, 103) y Barcelona 29 septiembre 2000 (JUR 2001, 55).

económicamente al conviviente perjudicado por el enriquecimiento sin causa de su compañero[9].

> Es, por ello, que la STS 11 diciembre 1992 (*Tol 1654941*) condenó al varón, que voluntariamente había roto la convivencia *more uxorio*, que había durado seis años, a pagar a la mujer abandonada la cantidad de catorce millones de pesetas (algo más, de 84.000 euros), al entender que esta última había sufrido un empobrecimiento, derivado de su dedicación desinteresada a las relaciones sociales de su compañero y a su atención doméstica, con el consiguiente enriquecimiento injustificado de éste.
>
> La STS 27 marzo 2001 (*Tol 71705*) reconoció también a la mujer abandonada el derecho a percibir una indemnización compensatoria de quince millones de pesetas (algo más de 90.000 euros), por ruptura de la convivencia *more uxorio*, mediante la aplicación del principio general de prohibición de enriquecimiento injusto, teniendo en cuenta que la mujer "había sacrificado veinte años de su vida para atender al demandado e hijos, descuidando su formación laboral y sus expectativas en orden a dispensar un mejor cuidado y atención a la familia".
>
> Con apoyo en el mismo principio, la STS 17 enero 2003 (*Tol 230655*) condenó al varón, responsable de la ruptura de una convivencia *more uxorio*, de diecinueve años, de la que habían nacido dos hijos, al pago de una indemnización compensatoria, cuya cuantía quedó establecida en un tercio de los bienes adquiridos por el varón durante el periodo en que había durado la unión de hecho. Precisó que, mediante el reconocimiento de la indemnización, "no se acepta la igualdad o asimilación (de la unión de hecho) al matrimonio, sino que trata de proteger a la parte que ha quedado perjudicada por razón de la convivencia y se pretende evitar el perjuicio injusto para el más débil".
>
> Igualmente, la STS 17 junio 2003 (*Tol 285652*) ha reconocido a la mujer, integrante de una unión de hecho, disuelta por muerte del varón, el derecho a obtener una indemnización equivalente al veinticinco por ciento del valor de los bienes adquiridos por aquél durante el tiempo en que había durado la convivencia *more uxorio* con los ingresos obtenidos con su trabajo y por la explotación de una farmacia de la que era titular. Evidenció que la mujer se había dedicado, en exclusiva, durante cincuenta y tres años al cuidado de su compañero y del hogar familiar, "prestándole total ayuda moral y material, lo que repercutió positiva y significativamente en la formación del patrimonio de aquél, al tiempo que acarreó un desentendimiento de su propio patrimonio, pues tal dedicación no sólo no le supuso ninguna retribución o compensación económica, sino que le impidió obtener beneficios privativos mediante el desarrollo de otra actividad en provecho propio".

Como regla general, puede, pues, afirmarse que se empobrece quien durante un prolongado período de tiempo se dedica, en exclusiva o de modo prioritario, a la atención del hogar o colabora en la empresa o negocio de su compañero sin recibir ninguna compensación por ello[10].

> El empobrecimiento resulta, no sólo de la no percepción de una retribución por el ejercicio de estas actividades, sino también de las dificultades que tiene para acceder a un empleo la persona que siempre se ha dedicado a las labores domésticas (pensemos en mujeres de avanzada edad, de escasa cualificación profesional, que nunca han trabajado fuera de casa), o también de las dificultades que encuentra para reincorporarse al mercado de trabajo quien lo ha abandonado durante un prolongado período de tiempo; empobrecimiento, que todavía es más claro cuando la mujer ha dejado un trabajo retribuido al tiempo de iniciarse la convivencia.

No obstante, hay que excluir la aplicación del principio general de prohibición del enriquecimiento injusto cuando quien lo pretende no ha recibido propiamente una retribución por sus labores domésticas equiparable a un salario, pero sí otras

---

[9] *Vid.* en este sentido STS 17 junio 2003 (*Tol 285652*).
[10] *Vid.* a este respecto SSTS 5 febrero 2004 (Tol 348570) y 30 octubre 2008 (*Tol 1432563*).

compensaciones económicas, que impiden considerar que la situación en la que se ha desarrollado la convivencia de hecho y su posterior ruptura le ha producido un empobrecimiento.

> Se denegó, así, la pretensión de la reclamante, de que el varón le satisficiera una indemnización por enriquecimiento injusto, valorando el hecho de que, mientras persistió la unión de hecho, el demandado había asumido la práctica totalidad de los gastos comunes, así como los generados por la atención de los dos hijos de la mujer, que vivían con ellos, domiciliando su nómina en la cuenta corriente de la demandante, y pagando, además, las amortizaciones del crédito hipotecario concedido para la adquisición de la vivienda, que era de propiedad exclusiva de aquélla[11].

> Se desestimó igualmente la indemnización por enriquecimiento injusto solicitada por la conviviente, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, argumentando que el varón demandado había transmitido gratuitamente a la actora, bajo la apariencia de un falso contrato de compraventa, carente de precio real, participaciones en la sociedad explotadora de un restaurante, ascendiendo las participaciones cedidas a casi la mitad del capital social[12].

2. La separación o el divorcio

La compensación procede, según el art. 97.I CC, en los casos de separación o de divorcio, aunque hay que tener en cuenta, sin embargo, que en la actualidad los casos de separación legal son escasos.

La Ley 15/2005, de 8 de julio, reformó radicalmente las causas de separación y divorcio (reforma que permanece hasta nuestros días); y ello, en un doble sentido:

En primer lugar, las asimiló, con lo que privó a la separación de importancia práctica (si los motivos que permiten separarse o divorciarse son los mismos, los cónyuges que atraviesan una crisis matrimonial grave suelen acudir directamente al divorcio, sin pasar antes por una fase previa de separación).

En segundo lugar, por aplicación del principio de libre desarrollo de la personalidad, estableció como una única causa de separación y divorcio la mera voluntad de ambos cónyuges o de un solo de ellos de no querer seguir conviviendo o de continuar casados (sin atribuir, pues, ninguna significación al posible incumplimiento de las obligaciones conyugales, ni exigir la acreditación de un período mínimo de cesación de la convivencia conyugal, como ocurría antes de la reforma), estableciendo, sin embargo, un límite temporal de tres meses desde la celebración del matrimonio para poder interponer la demanda de separación o divorcio (salvo que la misma sea presentada por uno solo de los cónyuges y mediasen malos tratos, en cuyo caso no será necesario esperar al transcurso de dicho plazo)[13].

---

[11] SAP Málaga 25 abril 2002 (*Tol 1189041*).

[12] SAP Gerona 2 octubre 2002 (*Tol 263405*).

[13] Este límite temporal de los tres meses, así como la excepción al mismo derivada de los malos tratos, persiste tras la reforma de 2015 en el vigente art. 81 CC (al que se remite el art. 86 CC, no reformado en el 2015) para la separación o divorcio judicial. El mismo límite de los tres meses se aplica a la separación o divorcio extrajudicial (ante Secretario Judicial o Notario), aunque en este caso, sin excepción ninguna, sin duda, pensando en que si el (actualmente Letrado de la Administración de Justicia) o Notario son sabedores

La compensación no procede en el caso de la nulidad de matrimonio, lo que resulta coherente con la idea de que la compensación es un reflejo último de la obligación de asistencia y socorro mutuo: si el matrimonio es nulo, no surgió de él dicha obligación conyugal, por lo que mal puede dar lugar al pago de una compensación, concebida como una proyección de aquella.

No obstante, según el art. 98 CC, "El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio sea declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97".

A mi entender, la indemnización prevista en este precepto es de naturaleza distinta a la compensación del art. 97 CC, siendo diferentes sus presupuestos (exigencia de convivencia y de mala fe de uno de los contrayentes). No me parece que sea casualidad que el art. 98 CC use la expresión "indemnización", la cual contrastaba con la de "pensión", que utilizaba el art. 97 CC, en la redacción dada al precepto por la Ley 30/1981, de 7 de julio, con anterioridad a la reforma del mismo, debida a la Ley 15/2005, de 8 de julio[14].

---

de la existencia de malos tratos, lo que deben hacer es efectuar la oportuna denuncia (art. 82 CC redactado por la disposición final primera, 18, de la Ley 155/2015).

[14] En realidad, si se sigue el *iter* legislativo del precepto se observa que la intención del legislador cambió a lo largo del mismo.

En el Proyecto del Gobierno se proponía una redacción del art. 98 CC, bien diversa de la que acabaría por prosperar, que era la siguiente: "El cónyuge cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá también el derecho a la pensión a que se refiere el artículo anterior, si por la convivencia marital la sentencia produce una situación análoga". *Cfr. Código civil (Reformas 1978-1983)*, cit., p. 1218.

Así pues, en el Proyecto del Gobierno, de un lado, se extendía la pensión compensatoria por divorcio o separación a los supuestos de nulidad matrimonial (siempre que hubiera existido convivencia); y, de otro, se prescindía del examen de la buena o mala fe de los contrayentes, a los efectos de determinar la obligación de satisfacer la pensión.

A este texto se presentaron dos enmiendas, que habrían de influir decisivamente en la redacción definitiva del precepto y que alejarían el art. 98 CC del art. 97 CC.

La enmienda núm. 127 propuso la siguiente redacción: "El cónyuge cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia marital, atendidas las circunstancias previstas en el artículo anterior". Se justificaba la sustitución de la "pensión" por una "indemnización", con el argumento de que, de este modo, se llegaba a una solución más acorde con el supuesto de nulidad, que posee contornos específicos respecto de la separación o el divorcio; y, de otro, con la idea de sanción frente a un acto nulo (loc. ult. cit., vol. II, p. 1274).

La enmienda núm. 376 propuso, igualmente, un cambio en la redacción del art. 98 CC en los siguientes términos: "El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo no tendrá derecho a la pensión que establece el artículo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 de su derecho a reclamar daños y perjuicios que le hubiesen sido causados, si por la convivencia marital la sentencia produce una situación análoga. La justificación de la enmienda era la siguiente: "Estimamos que no cabe habar de una *pensión entre cónyuges* en el caso de la nulidad porque nunca han sido *cónyuges*, nunca existió el matrimonio. Es una aberración jurídica. Lo que sí cabe es la existencia, en su caso, de una indemnización por daños y perjuicios, cosa a la que lógicamente sólo tendrá derecho el cónyuge de buena fe contra el de mala fe, y además del derecho que ya le atribuye el artículo 95" (loc. ult. cit., vol. II, p. 1386).

En el Informe de la Ponencia se cambió radicalmente la redacción del precepto: "El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97" (loc. ult. cit., vol. II, p. 1407). Y la Ponencia justificó el cambio de redacción del precepto en la aceptación "sustancial o parcial" de las enmiendas núm. 127 (Grupo Comunista) y 376 (Grupo Vasco). Posteriormente, en el Dictamen de la Comisión de Justicia se sustituyó la expresión "convivencia marital" por la de "convivencia conyugal" (loc. ult. cit., vol. II, p. 1424) y el precepto no sufriría alteraciones en el ulterior iter parlamentario.

No me convence la tesis que aproxima la indemnización del art. 98 CC a la compensación del art. 97 CC; y ello, porque el desequilibrio económico que el cónyuge de buena fe pudiera sufrir respecto del de buena fe, tiene su cauce en el art. 95.II CC, según el cual "Si la sentencia de nulidad declara la mala fe de uno sólo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte".

Por otro lado, esa lectura en clave de "desequilibrio económico" lleva a los autores que la defienden a interpretar el art. 98 CC en el sentido de entender que la indemnización en él prevista también tendrá lugar, por razones de justicia, cuando ambos contrayentes sean de buena fe, para evitar que, en este caso, se excluya una justa reparación. Sin embargo, esta interpretación parece ir contra lo que claramente se deduce del precepto, que, al identificar al acreedor de la indemnización, se refiere al cónyuge de buena fe, con lo que implícitamente presupone que el deudor es, exclusivamente, el de mala fe.

En realidad, no parece necesario realizar este interpretación forzada de la norma, si se considera que los desequilibrios que no puedan ser reparados a través del art. 95.II CC (entre ellos, señaladamente, los que tengan lugar, cuando ambos contrayentes sean de buena fe) podrán ser resarcidos a través del principio de enriquecimiento injusto, que opera prescindiendo de la buena o mala fe de los sujetos, tal y como acontece en el supuesto de extinción de uniones de hecho, donde se aplica dicho principio para reparar el perjuicio sufrido por el conviviente que se dedicó al cuidado de la familia o colaboró desinteresadamente en la actividad económica del otro. Sería absurdo aplicar el principio de enriquecimiento injusto en el caso de convivencia de hecho y negarla en el caso de convivencia fruto de un matrimonio declarado nulo.

Pero, ¿cuál es entonces el daño, cuya indemnización prevista por el art. 98 CC, precepto, por cierto, escasamente aplicado por la jurisprudencia? La cuestión no es fácil, porque el precepto plantea un indudable problema de coordinación con el art. 1902 CC.

Propongo la siguiente solución:

a) El art. 98 cubre los daños que, directamente, derivan de la convivencia con una persona a la que se reputaba estar unido en un matrimonio, que, a la postre, resultó ser inválido: se trata, fundamentalmente, de un daño moral que tiene su origen en una intromisión de un "extraño" en la propia intimidad personal y familiar. Por lo tanto, la convivencia (verdadera *ratio* de la indemnización) desempeña, en relación al art. 98, una doble función: de un lado, es presupuesto del nacimiento del derecho a la indemnización; y, de otro, delimita el ámbito del daño resarcible a través del precepto.

b) En cambio, el art. 1902 permite resarcir aquellos daños que no tienen causa directa e inmediata en la convivencia, sino que derivan, más estrictamente, de la circunstancia de la celebración de un matrimonio nulo. Es, sobre todo, el daño moral, consistente en la frustración del propósito de formar una familia fundada en el matrimonio (con las consiguientes secuelas psíquicas), el cual tiene lugar, con independencia de que haya existido, o no, convivencia entre los contrayentes; y, así mismo, los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio nulo, los cuales pierden su utilidad, tras su declaración de invalidez, por lo que también han de ser indemnizados.

Se trata, en definitiva, de la indemnización del daño *in contrahendo*, resultante de la lesión culpable del interés de la confianza. Nos encontramos, pues, ante un caso de responsabilidad prematrimonial por lesión de la libertad negocial. El hecho ilícito consiste en la infracción del principio de buena fe, el cual obliga a los contrayentes a un deber de lealtad y de corrección para no defraudar sus recíprocas expectativas a la validez del matrimonio, evitando la concurrencia de causas de nulidad imputables a su

comportamiento malicioso o negligente, como son la reserva mental[15] o el error en cualidad inducido por una reticencia dolosa o culpable, como es el silenciar que el hijo que se espera es (o puede ser) de otro[16], que se tienen atracción hacia las personas del mismo sexo[17] o que se ha dado positivo de VIH en un análisis, aunque éste no haya sido repetido (y, por lo tanto, no exista plena certeza de padecerse la enfermedad)[18].

3. El desequilibrio económico causado por la separación o el divorcio

El tercero de los requisitos es el desequilibrio económico causado por la separación o por el divorcio.

Como ya he dicho, de acuerdo con la interpretación actual del art. 97 CC, la función de la compensación no es la de "permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal"[19].

La STS 20 febrero 2014 (*Tol 4142537)* fija como doctrina jurisprudencial que "en orden a la concesión de la pensión compensatoria no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial".

A través de dicho precepto, no se compensa, pues, cualquier desequilibrio, sino, tan solo, el que tiene su causa en la dedicación exclusiva (o prioritaria) de uno de los cónyuges al cuidado de la familia o en su coloración desinteresada en la actividad profesional o empresarial del otro[20], siempre que, como consecuencia de ellos, haya sufrido una pérdida de expectativas económicas o de desarrollo profesional o laboral[21].

La STS 16 diciembre 2015 (RAJ 2015, 5887) concedió una pensión compensatoria temporal a una mujer que, durante el matrimonio y en el periodo previo de convivencia *more uxorio*, cesó en su actividad como titular de una empresa de publicidad por internet para dedicarse al hogar y colaborar

---

[15] *Vid.* STS 26 noviembre 1985 (J. Civ. 1985, 707), si bien, en este caso la condena tuvo lugar por la vía de la responsabilidad contractual (arts. 1269 y 1270, en relación art. 1101 CC).

[16] *Vid.* SAP Toledo 14 noviembre 2001 (AC 2001, 2509) y SAP Madrid (Sección 8ª) 24 mayo 2019 (rec. n. 975/2018). También SAP Madrid 19 febrero 2016 (JUR 2016, 75571), condenando a la mujer demandada al pago de 18.000 euros, en concepto de reparación del daño moral, pero, a diferencia de las anteriores con apoyo en el art. 98 CC, y no, en el art. 1902 CC.

[17] SAP Islas Baleares 5 junio 2006 (JUR 2006, 253511).

[18] *Vid.* SAP Madrid 10 julio 2007 (AC 2007, 1899).

[19] *Vid.*, entre otras muchas STS 22 junio 2011 (*Tol 2227659).*

[20] La SAP Ciudad Real 2 diciembre 2011 *(Tol 2337967)* excluyó, así, el desequilibrio, porque los cónyuges habían explotado conjuntamente (obteniendo los correspondientes beneficios) un negocio (una pizzería) que, tras separarse de hecho, habían traspasado. El marido percibía una prestación por desempleo de 1.097 euros y sufragaba los gastos correspondientes a dos de los tres hijos comunes que convivían con él, mientras que la mujer ganaba 500 euros mensuales como trabajadora doméstica, habitando en la casa donde trabajaba, por lo que tenía cubierta su necesidad de vivienda.

[21] La SAP Alicante 31 enero 2017 *(Tol 6144557)* consideró un desequilibrio la circunstancia de que, habiendo durado el matrimonio 38 años y habiendo tenido la mujer 4 hijos, solo había podido trabajar 7 años, por lo que no iba a poder consolidar una pensión contributiva (la actora tenía 60 años al tiempo de presentación de la demanda). Por ello, apreciando ponderadamente los ingresos de los litigantes, fijó una pensión de 100 euros mensuales, sin límite temporal, "dada la edad de la demandante, que no consta tenga cualificación profesional alguna".

en el desarrollo de la carrera profesional de su marido (como torero), realizando gestiones de administración de patrimonio e inversiones, y desarrollando actuaciones periféricas, complementarias y de apoyo a las actividades profesionales y mercantiles de aquél, a través de la utilización de portales web para promocionar su figura como matador de toros y del mantenimiento de relaciones con entidades bancarias, agentes inmobiliarios, asesores financieros, y periodistas, entre otros". Se compensó, así, "la pérdida de expectativas de la esposa y el abandono de su actividad laboral en beneficio propio, para dedicar sus esfuerzos en beneficio del marido".

V. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO COMPENSABLE

Me referiré, a continuación, a una serie de criterios sentados por la jurisprudencia, en orden a la determinación de la existencia del desequilibrio económico compensable por la vía del art. 97 CC.

1. La realización de un trabajo retribuido que permita mantener la independencia económica, sin sacrificio de su promoción profesional, excluye el desequilibro, aunque exista una disparidad notoria en la respectiva cuantía de los salarios

No procede la compensación, cuando quien la reclama ha venido realizando un trabajo retribuido fuera de casa, que le haya permitido mantener su independencia económica y conservar sus expectativas de promoción laboral o profesional; y, ello, aunque su salario sea muy inferior al de su cónyuge.

La STS 22 junio 2011 (*Tol 2227659)* ha revocado, así, una sentencia, que había concedido una pensión compensatoria, basándose en la disparidad de salario de los cónyuges: la mujer, auxiliar interina de biblioteca tenía un sueldo mensual de 1.649 euros, frente a los 2.900 euros percibidos por el marido, en su condición de profesor universitario. Por el contrario, ha evidenciado que la mayor dedicación de la mujer a la familia no había sido "un obstáculo o impedimento para su actividad laboral", la cual había desarrollado durante el matrimonio, y que no había quedado probado que "su menor cualificación profesional, origen de la diferencia salarial y de la menor estabilidad de su empleo, respecto al de su esposo", fuera "una consecuencia directa del matrimonio", y no "de sus propias actitudes y capacidades".

La STS 20 febrero 2014 (*Tol 4142537)* también denegó la pensión compensatoria solicitada por la mujer, aunque los ingresos de su marido eran el doble de los que ella percibí, por entender que esta diferencia salarial, no comportaba "automáticamente una absoluta disparidad desequilibrante", evidenciando "el relevante patrimonio ganancial resultante del matrimonio", la mayor contribución del marido en los alimentos de la hija común, "así como, particularmente, con la notable diferencia de edad entre ambos cónyuges en donde el marido, de 66 años, se encuentra próximo a la jubilación, donde disfrutará de una pensión inferior a los ingresos de su mujer que, con 51 años, ha ejercido y ejerce con normalidad su actividad profesional".

Igualmente, la STS 13 septiembre 2017 (*Tol 6347623*) ha denegado la pensión compensatoria a una mujer sujeta a tutela del padre, como consecuencia de haber padecido un ictus después del nacimiento de la tercera hija; y ello, porque la enfermedad no le había impedido desarrollar un trabajo profesional altamente cualificado durante el matrimonio, quedando cubiertas sus necesidades con una jubilación por incapacidad de 2.554,49 euros al mes y una prestación mensual de MUFACE de 1.277,35 euros. Observa, además, que lo que "tampoco se ha probado es que la diferencia de ingresos entre los cónyuges traiga causa directa del sacrificio asumido por la esposa durante el

matrimonio por su mayor dedicación a la familia y en concreto por el cuidado de los dos primeros hijos, ni que este sacrificio se encuentre en relación directa con el progresivo incremento de los ingresos del esposo por su trabajo durante el tiempo que duró el matrimonio" (los ingresos brutos anuales del marido eran de (137.868,15 euros). Por último, resalta que esa diferencia salarial "queda desdibujada desde el momento en que es a la esposa a la que se atribuye el uso de la vivienda y se la exonera de cualquier gasto de los hijos"[22].

La jurisprudencia ha precisado que la mayor dedicación a la familia no es causa de desequilibrio, si ello no ha sido "un obstáculo o impedimento para su actividad laboral"[23].

La SAP Málaga 15 junio 2016 *(Tol 5904574)* denegó la pensión compensatoria solicitada a una mujer, doctora en Bellas Artes y profesora en la Universidad de Granada, que percibía unos ingresos netos de 1.700,00 euros mensuales, trabajo que había venido desempeñando durante todo el matrimonio, que había durado unos ocho años. Entendió que, si bien las decisiones sobre la casa eran tomadas por la mujer, ambos cónyuges se ocupaban de la misma y de los hijos comunes y que aquella no había probado que "esta mayor dedicación haya supuesto renuncia o sacrificio de promoción profesional para poder dedicarse al cuidado y atención a los hijos". Fue determinante la declaración testifical del Director del Departamento en que trabajaba, el cual afirmó que, "desde que se casó no ha reducido su nivel de investigación y de dedicación a la Universidad, y si bien no se ha presentado a las oposiciones, ello se debe al sistema de la Universidad, en ningún caso por el hecho de tener que atender a la familia".

2. El trabajo intermitente fuera de casa no excluye el desequilibrio en perjuicio de quien se ocupó de la familia durante una parte significativa de la duración del matrimonio, especialmente si se trata de trabajos esporádicos escasamente retribuidos

Para entender que ha existido un desequilibrio económico compensable no se requiere una dedicación al hogar durante todo el tiempo de la celebración del matrimonio, sino que basta con que la dedicación altruista de uno de los cónyuges al cuidado de la familia se haya dado durante una parte significativa de la duración del matrimonio, con clara merma de sus expectativas económicas y profesiones, aunque en ciertos periodos haya trabajado fuera de casa, circunstancia esta, que, sin embargo, debe ser tenida en cuenta para aminorar el importe de la pensión.

La STS 25 septiembre 2019 (*Tol 7515249*) ha concedido, así, una pensión vitalicia de 600 euros mensuales a una mujer de 59 años que, al casarse, abandonó su profesión de maestra, habiéndose dedicado los diez primeros años del matrimonio (que duro treinta) al cuidado de la familia y, en particular, al de los tres hijos comunes. Posteriormente, cursó estudios de auxiliar de clínica, profesión en la que trabajó intermitentemente, cotizando aproximadamente doce años. De todo ello se deduce que la mujer "perdió unas legítimas expectativas profesionales y económicas por su mayor dedicación a la familia, que no habrían acaecido de no mediar vínculo matrimonial, razón de peso para fijar la pensión compensatoria (…) máxime cuando la interrupción de la vida laboral durante el matrimonio, se produjo en los primeros años, que es el período determinante del desarrollo

[22] La SAP Madrid 22 junio 2012 *(Tol 2611558)* denegó la pensión compensatoria a una mujer de 40 años, que había estada casada unos 4 años, durante los cuales había trabajado, percibiendo el último año nóminas de unos 1.500 euros mensuales. Consideró irrelevante que el marido tuviera mayores ingresos, cuantificados en unos 100.000 euros, teniendo en cuanta, para la denegación, la edad de la esposa, que no padeciera enfermedad, la escasa duración del matrimonio, la inexistencia de hijos, su dedicación laboral, así como que "trabajó durante el matrimonio con unos ingresos derivados de aquella actividad laboral que en su cuantía le permiten atender en términos de autonomía e independencia personal sus necesidades vitales en condiciones de dignidad y razonable decoro".

[23] STS 22 junio 2011 *(Tol 2227659).*

profesional de cualquier persona".

El desequilibrio es más evidente, cuando nos encontramos ante trabajos meramente esporádicos y escasamente retribuidos.

La STS 16 noviembre 2012 *(Tol 2685953)* reconoció una pensión compensatoria vitalicia de 300 euros a una mejor, teniendo en cuenta su edad, la duración del matrimonio (22 años), y "su escasa cualificación profesional y una mínima experiencia dados los años de edad laboral dedicados exclusivamente al cuidado de la familia", lo que solo le ha permitido acceder a un empleo a tiempo parcial en un Ayuntamiento (asistenta domiciliaria), "del que obtiene un pequeño salario".

La SAP Badajoz 8 mayo 2017 *(Tol 6185967)* concedió también una pensión vitalicia a una mujer de 52 años, que había estado casada 28, con estudios primarios y sin ninguna cualificación profesional. Durante la vigencia del matrimonio se había dedicado al cuidado de la casa y de los hijos, compaginando dicha dedicación con trabajos esporádicos de corta duración. En los últimos años había estado activa en el PER y en los meses inmediatos anteriores al divorcio había trabajado como peón del Ayuntamiento, con un salario neto de 678 euros.

La SAP Córdoba 9 octubre 2019 *(Tol 7672357)* concedió una pensión temporal por 5 años a una mujer, que, durante los 33 años que había durado el matrimonio, se había dedicado sustancialmente a las tareas domésticas, cuidando de los hijos y del hogar, e, incluso, había ayudado en la explotación familiar, permitiendo que fuera el marido el que trabajara a jornada completa. A ello no fue obstáculo la circunstancia de que la mujer hubiera estado dada de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social 7.997 días, pues solo había trabajado esporádicamente y había percibido la renta agraria.

3. La reducción de la jornada laboral para atender a la familia da lugar a un desequilibrio económico moderado

La mera reducción de la jornada laboral con la clara finalidad de atender a la familia da lugar a un equilibrio susceptible de ser compensado, pues el empobrecimiento que ello origina es indudable, si bien a través de una pensión de carácter temporal de cuantía moderada, dado que el acreedor de la misma no abandonó completamente su actividad laboral durante el matrimonio y, por lo tanto, no perdió su independencia económica[24].

Por ello, la STS 25 septiembre 2019 (*Tol 7515249*) ha revocado una sentencia, que había denegado la pensión compensatoria pedida por la mujer, porque tenía 43 años, no sufría enfermedad incapacitante alguna, era bióloga y se encontraba trabajando desde antes de contraer matrimonio para una firma de control de plagas, con contrato indefinido y sueldo digno. Frente a ello, valoró la circunstancia de la reducción de jornada laboral de 2 horas pedida por la demandante para atender a los hijos menores (de quienes era custodia), durante el matrimonio y mantenida tras el divorcio, como criterio para conceder una pensión compensatoria con carácter temporal. Dijo, así, que,

---

[24] Es, pues, clara, la diferencia existente en materia de compensación por desequilibrio económico por separación o divorcio, regulada en el art. 97 CC, y la compensación por trabajo doméstico en la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, del art. 1438 CC.
La compensación prevista en este último precepto, según reiterada interpretación jurisprudencial, requiere que la dedicación al trabajo doméstico de quien la reclama sea "exclusiva", es decir, que no lo haya compatibilizado con un trabajo retribuido fuera de casa, aunque no sea a jornada completa, pero no se exige que sea "excluyente", es decir, que lo haya realizado materialmente, por sí solo, sin el auxilio de terceros (por ejemplo, servicio doméstico) o sin la colaboración ocasional del otro cónyuge. *Cfr.*, en este sentido, la STS (Pleno) 26 marzo 2015 (*Tol 4839258*) seguida entre otras, por SSTS 14 abril 2015 (*Tol 4918101*), 15 noviembre 2015 (*Tol 7586694*) y 14 marzo 2017 (*Tol 6001668*).

"durante la convivencia matrimonial, la demandada centró especialmente su atención en el cuidado de los hijos comunes y a tal efecto solicitó una disminución de la jornada laboral de dos horas"; y que la "dedicación futura a la familia existe, dada su condición de cónyuge custodio, si bien en atención a la edad actual de los hijos de 16 y 13 años de edad, su implicación ya no es tan intensa por requerir menos atención personal".

4. La existencia del desequilibrio debe valorarse en el contexto de las medidas definitivas adoptadas en la separación o divorcio, en particular, en materia de atribución del uso de la vivienda familiar y de alimentos

Para valorar si existe el desequilibrio (o la magnitud del mismo) hay que tener en cuenta la situación en que quedarán los cónyuges como consecuencia de las otras medidas definitivas adoptadas en la sentencia de separación o divorcio, en particular, sobre la asignación del uso de la vivienda familiar[25] o el pago de pensiones alimenticias a los hijos: podría, así, resultar desmesurado imponer el pago de una pensión compensatoria al cónyuge que debe abandonar el uso del domicilio familiar (y, quizás, se ve obligado a alquilar o a comprar otra vivienda) y pagar una elevada pensión alimenticia (en relación con sus ingresos) a los hijos comunes[26].

La STS 22 junio 2011 (*Tol 2227659*) ha negado que existiera un desequilibrio a pesar de la diferencia de ingresos de los cónyuges (unos 2900 euros al mes de salario del marido, como profesor, más extras, por cursos, conferencias y dietas, frente a los 1649 euros de la mujer), pues dicha diferencia salarial debía ser puesta en relación con "las diferentes cargas que han de hacer frente a partir de la ruptura, no cabe concluir que exista una disparidad que sea fuente misma del desequilibrio". Ha considerado, así, determinante que la mujer continuara en el uso de la vivienda familiar "y que la mayor parte de los gastos de alimentación de los hijos que con ella conviven, se sufragan con la pensión alimenticia a cargo del padre, que es, por el contrario, sobre quien han incidido en mayor medida las consecuencias económicas negativas derivadas de la ruptura conyugal, al tener que hacer frente a un alquiler de 530 euros mensuales, y al pago de las referidas pensiones alimenticias de sus dos hijos"[27].

---

[25] El Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, de 19 de julio de 2013, propuso la siguiente redacción del núm. 9 del art. 97.II CC: "La atribución que, en su caso, se haya hecho del uso de la vivienda familiar al acreedor de la pensión y el régimen de asunción de los gastos que la misma genere".

[26] No es, pues, afortunada la afirmación de la STS 11 mayo 2016 (*Tol 5728503*) de que "Tener atribuido el uso de la vivienda familiar no puede considerarse como un factor que tenga incidencia en la decisión, sino a lo sumo en la cuantificación de la pensión, ya que tal atribución lo es por ser progenitor custodio y en tanto lo sea". Se trata de una afirmación hecha con carácter general, pero que, en realidad, parece que solo se justifica en relación con el concreto supuesto de hecho enjuiciado, en el que la atribución del uso de la vivienda familiar a la mujer no excluía el desequilibrio como consecuencia de su dedicación a la familia. Mucho más adecuado habría sido decir que la atribución del uso de la vivienda familiar a quien reclama la compensación no excluye la posibilidad de que pueda percibirla.

[27] En el mismo sentido se orienta la posterior STS 13 septiembre 2017 (*Tol 6347623*), que tiene en cuenta ambas circunstancias para denegar la pensión compensatoria solicitada por una mujer, a quien se le había asignado el uso de la vivienda familiar y se le había exonerado de contribuir a la prestación de alimentos de los hijos.

La SAP Ciudad Real 9 abril 2018 *(Tol 6634604)* denegó también la pensión compensatoria solicitada por la madre custodia, a quien se había atribuido el uso de la vivienda familiar, porque el marido debía sufragar, no solo los gastos de vivienda y alimentación propios, sino que, además, había de abonar una pensión alimenticia a favor de sus hijas de 300 euros mensuales, cuando solo contaba para vivir con sus rendimientos del trabajo, que apenas llegaban a los 600 euros, careciendo de patrimonio de cualquier índole. Por el contrario, la mujer (de 42 años) tenía cubiertas sus necesidades de habitación y, recientemente, había, "podido acceder a dos

5. La existencia de un régimen de sociedad de gananciales puede excluir o paliar el desequilibrio

Habrá que tener en cuenta el régimen económico matrimonial, ya que esta es una circunstancia que, aun sido objeto de expresa previsión legal, indudablemente afecta al "caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge" (art. 97.II.8º CC), pues, si se rigen por gananciales, puede no existir un desequilibrio o quedar este paliado.

> La STS 19 enero 2010 (RAJ 2010, 417) insiste en la necesidad de valorar el régimen económico matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, pues, si este ha sido el de gananciales, dará lugar a "transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos".

Ahora bien, la mera existencia de una sociedad de gananciales no excluye la compensación con el argumento de que ambos cónyuges hacen suyos, por mitad, los ingresos procedentes del trabajo retribuido realizado por uno de ellos: ello podrá compensar la ausencia de rendimientos del trabajo de quien se dedicó al cuidado de la familia durante el matrimonio, pero no, necesariamente, eliminará el perjuicio derivado de la pérdida de expectativas de desarrollo profesional o de la dificultad o imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo después de la separación o del divorcio.

> La STS 10 marzo 2009 *(Tol 1474923)* consideró procedente reconocer una pensión compensatoria indefinida a la mujer, porque, como consecuencia de la liquidación de gananciales, "no recibió más que la mitad de lo que legalmente le correspondía, pero no la compensación por el desequilibrio que le produjo la ruptura y que, más allá de que le correspondieran bienes en igual valor que los de su marido, viene determinado por el hecho de haber dedicado 29 años de su vida a la familia y a subvenir con su dedicación a los éxitos económicos y empresariales de su esposo, y por el hecho de que, al separarse, su falta de experiencia y formación profesional, junto a su edad, la sitúan en desventaja frente al marido, al no tener la esposa otro patrimonio que el recibido".
>
> La STS 14 marzo 2011 (*Tol 2080803*) ha concedido también una pensión indefinida, teniendo en cuenta la duración del matrimonio (26 años), la edad de la mujer (50 años), la exclusiva dedicación a la familia y el tiempo en que estuvo apartada del mundo laboral, lo que permite concluir "que son razonablemente escasas las posibilidades reales de la esposa de obtener en un plazo concreto un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente, de manera que la función de restablecer el equilibrio consustancial a la pensión compensatoria solo puede entenderse cumplida fiándola con carácter vitalicio".
>
> Igualmente la STS 18 julio 2019 (*Tol 7419524*) ha entendido que había que atribuir carácter vitalicio a la pensión de una mujer de 54 años, dedicada durante los 27 años del matrimonio, de manera exclusiva, al cuidado de los dos hijos, salvo el último año en que había trabajado con contratos temporales, siendo sus ingresos brutos 323,75 euros, una vez que finalizara el contrato vigente, mientras que el marido tenía un trabajo estable, por el que percibía un salario medio de 1.500 euros mensuales.

Si quien reclama la compensación se encuentra en situación de excedencia voluntaria y puede reincorporarse fácilmente a su puesto, no habrá desequilibrio económico.

> La STS 23 enero 2012 (*Tol 2407043*) observa que no existe derecho a percibir una compensación, cuando el desequilibrio tenga su exclusivo origen en "la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja". Concretamente, se la deniega a la mujer, de

---

trabajos temporales acordes a su capacitación profesional lo que unido a que cuenta con algo de patrimonio que, aunque, no muy relevante, le posibilita obtener algún rendimiento económico".

profesión enfermera, que se encontraba en situación de excedencia voluntaria.

En cualquier caso, una liquidación ventajosa de la liquidación de la sociedad de gananciales puede excluir el desequilibrio: por ejemplo, si la adjudicación de bienes ha sido especialmente beneficiosa a quien reclama la compensación, por haberse valorado a la baja los bienes adjudicados, o si, objetivamente, los bienes que recibe o espera recibir tras la liquidación le permiten vivir en una situación económica desahogada, sin necesidad de trabajar.

Así, la STS 14 febrero 2019 (*Tol 7064894*), recordando que la pensión compensatoria no es un mecanismo igualador de economías, se ha denegado la pensión compensatoria a una mujer con una edad próxima a los 60 años, tras la disolución de un matrimonio, que había durado más de 25 años. La mujer había trabajó durante 8 años; fue cotitular de una sociedad patrimonial con el marido, quien le donó una vivienda; estuvieron casados en sociedad de gananciales durante 13 años y era usufructuaria vitalicia de la vivienda familiar, cuya nuda propiedad había donado a los hijos: la recurrente había adquirido, en definitiva, un patrimonio, tanto común, en virtud del régimen de gananciales, como propio, del que podía obtener rendimientos. No se estimaron los argumentos de la mujer de que la familia dependía de los ingresos del esposo y de que este había tenido y seguía teniendo una proyección profesional de la que carecía la esposa[28].

6. La futura liquidación de la sociedad de gananciales como posible circunstancia que permite superar el inicial desequilibrio que motiva la concesión de una pensión temporal

Con frecuencia sucede que, entre la disolución y la liquidación de la sociedad de gananciales, media un lapso de tiempo considerable, lo que puede originar un gran perjuicio al cónyuge que carece de ingresos periódicos, con los que poder subsistir.

Pare evitarlo, la jurisprudencia ha considerado la liquidación de la sociedad de gananciales como una posible circunstancia que puede ayudar a superar el inicial desequilibrio al perceptor de la pensión cuando se lleve a cabo, teniendo en cuenta la previsible cuantía de dichas adjudicaciones lo que le permite fijarla con carácter temporal, en el momento de la separación o del divorcio, lo que, bien mirado, desvirtúa –a mi parecer- la naturaleza de la compensación, que, en este caso, pasa a cumplir la función propia de una pensión de alimentos, al remediar una situación de necesidad provisional de quien la recibe[29].

La STS 11 mayo 2016 *(Tol 5728503)* ha revocado, no obstante, la sentencia recurrida, que había limitado la percepción de la pensión compensatoria a un plazo de 7 años, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la de hallarse pendiente la liquidación de la sociedad de gananciales, la cual, una vez realizada, "supondrá un importante refuerzo de su situación económica". Admite que, en orden

[28] La SAP Las Palmas 30 junio 2017 *(Tol 6356684)* denegó la pensión solicitada por la mujer, porque, a pesar de la larga duración del matrimonio (unos 34 años) y de su dedicación a la atención de la familia, no obstante, se había formado una "importante sociedad de gananciales". Existía, así, un negocio ganancial y una sociedad de responsabilidad limitada, también de carácter ganancial, titular de distintos inmuebles que administraban, de hecho, los cónyuges, administrando unos el marido y otros la mujer, sin que constara que se rindiesen cuentas. Concretamente, la mujer reconoció percibir, al menos, el alquiler mensual de tres inmuebles gananciales. En consecuencia, se denegó la compensación, dejando a salvo el derecho de la mujer "a solicitar rendimiento de cuentas de los negocios gananciales y la liquidación de la sociedad de gananciales".

[29] Propiamente, no se suele fijar la pensión compensatoria hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, sino que lo que se hace es establecer un plazo determinado, dentro del cual se entiende razonable prever que la liquidación tendrá lugar. *Vid.*, en este sentido, por ejemplo, SAP Jaén 15 noviembre 2013 (*Tol 5380400)*, que estableció un plazo de 4 años.

a la concesión de la compensación, "podría ser factor relevante el relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial y las potenciales adjudicaciones que pudiese recibir" de quien la solicita. Sin embargo, observa que en la sentencia impugnada "no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio". Por ello, se concede la pensión con carácter indefinido[30].

7. La compensación del art. 97 CC es compatible con la del art. 1438 CC, aunque, concedidas ambas, la cuantía de una condiciona la de la otra

La circunstancia de que, habiendo existido un régimen económico matrimonial de separación de bienes, el cónyuge que se hubiese dedicado al trabajo doméstico reciba una compensación *ex* art. 1438 CC, no excluye que pueda también percibir una pensión compensatoria *ex* art. 97 CC. A tenor del primero de dichos preceptos, "El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación".

Reiterada jurisprudencia afirma que la pensión compensatoria por desequilibrio del art. 97 CC y la compensación por trabajo doméstico en la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes regulada en el art. 1438 CC son compatibles, por ser distintos sus presupuestos y sus respectivas finalidades[31].

La STS 26 abril 2017 (*Tol 6061137*) ha precisado, así, que "Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la *dedicación pasada y futura a la familia*"; por el contrario la compensación del art. 1438 CC "tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares".

Por lo tanto, mientras la pensión compensatoria pretende reparar el desequilibrio económico, consistente en el daño que un cónyuge sufre al perder oportunidades de obtener ingresos y expectativas laborales o profesionales, como consecuencia de su exclusiva o prioritaria dedicación pasada, actual y futura a la familia, la compensación del art. 1438 CC (que, obviamente, solo se da cuando, existiendo un régimen de separación, se liquide este) tiene como finalidad reparar directamente el valor de la dedicación pasada a la familia, entendida esta como una modalidad de contribución exclusiva de un cónyuge al levantamiento de las cargas familiares.

No obstante, más allá de la distinción teórica entre la pensión compensatoria y la compensación por trabajo doméstico, entre ambas existe un evidente punto de conexión, que es el que resulta de la "dedicación pasada a la familia", que, aunque no es lo que directamente se indemniza a través de la primera, no obstante, sirve como criterio para el

---

[30] La STS 13 julio 2020 (*Tol 8037049*) casó también la sentencia recurrida, decidiendo que la pensión compensatoria debía tener carácter indefinido, porque, si bien es cierto que la perceptora contrajo matrimonio bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales, "su liquidación traerá consigo la pérdida de la vivienda familiar a través de la cual satisface sus actuales necesidades de habitación".

[31] *Vid.*, en este sentido, SSTS 5 mayo 2016 *(Tol 5716443),* 14 marzo 2017 (*Tol 6001668*), 20 de febrero 2018 (*Tol 6526201*) y 11 diciembre 2019 (*Tol 7653638*).

cálculo de la misma, por lo que es inevitable que la cuantificación de la una incida en la de la otra.

> La STS 11 diciembre 2019 (*Tol 7653638*) ha estimado, así, un recurso de casación, observando que "una valoración equitativa de los trabajos de coordinación cualificados para la casa prestados por la demandante, durante los diez años del matrimonio, a razón de unos 7.000 euros netos al mes, arroja la suma final de 840.000 euros, que consideramos procedente como indemnización liquidatoria del régimen de separación de bienes, que regía el matrimonio de los litigantes, ponderando además los otros elementos de juicio antes considerados, como donaciones recibidas [durante el matrimonio] de unos tres millones de euros [con los que la mujer compró una casa, que reformó a costa del marido], nivel de vida que disfrutó, pensión compensatoria de 75.000 euros al mes durante cinco años, para cuya fijación se valoraron también sus expectativas profesionales" (la Audiencia había fijado la compensación del art. 1438 CC en 6.000.000 de euros).

8. La compensación por desequilibrio es teóricamente compatible con una pensión de alimentos en caso de separación

La compensación es teóricamente compatible con una pensión de alimentos en caso de separación: digo teóricamente, porque en la actualidad, unificadas las causas de separación y divorcio, las demandas de separación son raras y porque, en no pocos casos, cuando en las sentencias de separación se establece una pensión compensatoria se suele entender subsumida en ella los alimentos[32]; y, en cualquier caso, siendo la necesidad del acreedor una circunstancia de cuantificación de la compensación (art. 97. II.8º CC), el hecho de que dicha necesidad quede paliada por la pensión de alimentos ha de disminuir la cuantía de aquella.

Sin embargo, es claro que ambas pensiones son distintas: la pensión de alimentos tiene un claro carácter esencialmente asistencial y procede en caso de necesidad, pues la separación legal (judicial o extrajudicial) suspende la obligación de socorro y asistencia mutua en la cual se subsumían los alimentos antes de la separación conyugal, dando entrada a la posible aplicación de los arts. 142 y ss. CC (alimentos entre parientes); la pensión compensatoria, aunque –como he explicado- no es totalmente ajena a la idea de necesidad- tiene, esencialmente, una finalidad reparadora del desequilibrio económico causado por la separación o el divorcio, por lo que su concesión es independiente de la noción de necesidad.

> Además, hay que tener en cuenta que, tras la reforma del 2005, la compensación puede realizarse mediante una prestación única: cabría, pues la entrega de un capital o de un inmueble en concepto de compensación al cónyuge que ha sufrido el desequilibrio y el establecimiento de una pensión de alimentos a su favor, cuando, pese a la compensación recibida, se encontrara, no obstante, en situación de necesidad.

Disuelto el matrimonio por divorcio, se extinguirá la pensión de alimentos establecida en la sentencia de separación (por perderse la condición de cónyuge exigida por el art. 143.1º CC para reclamarlos) y, teniendo dicha pensión una naturaleza esencialmente distinta a la compensatoria, no cabe pedir en el procedimiento de divorcio la conversión automática de aquella en esta.

---

[32] *Vid.* a este respecto, la paradigmática SAP Baleares 30 septiembre 2002 (JUR 2003, 35453).

Lo excluye claramente STS 9 febrero 2010 *(Tol 1790763)*, que fija como doctrina jurisprudencial "que el desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria".

En cualquier caso, hay que tener en cuenta si estamos ante una obligación voluntaria de alimentos pactada en convenio regulador de la separación, la misma, salvo que otra cosa se hubiera previsto expresamente, no se extinguirá por el divorcio.

En tal sentido se ha manifestado la STS 4 noviembre 2011 *(Tol 2270289)*, que ha declarado que "el convenio de separación y el de divorcio pueden contener pactos voluntarios estableciendo alimentos entre los ex cónyuges. El pacto sobre alimentos tiene naturaleza contractual y a no ser que se limite de forma expresa a la separación, mantiene su eficacia a pesar del divorcio posterior, por lo que el alimentista deberá seguir prestándolos".

VI. MOMENTO DE APRECIACIÓN DEL DESEQUILIBRIO: REGLA GENERAL Y EXCEPCIONES

Es doctrina jurisprudencial reiterada que el desequilibrio que da lugar a la compensación del art. 97 CC "debe existir en el momento de la separación o del divorcio", por lo que es en este momento, al que hay que atenerse para apreciar su existencia[33].

Sin embargo, esta regla general tiene sus excepciones, fijadas por la propia jurisprudencia.

1. El desequilibrio debe apreciarse en el momento de la ruptura de la convivencia, cuando existe una separación de hecho prolongada, con anterioridad a la presentación de la demanda, que evidencia una situación consolidada de independencia económica

La regla general quiebra cuando existe una separación de hecho prolongada, con anterioridad a la presentación de la demanda de separación o de divorcio, en cuyo caso se considera que el momento para apreciar el desequilibrio es el de la ruptura de la convivencia[34].

Es, por ello, que se deniega la compensación, si durante el periodo previo de separación de hecho no ha habido petición económica alguna, pues ello permite presumir "una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial" entre los cónyuges y, por lo tanto, la inexistencia, al tiempo de la ruptura, de un desequilibrio que deba ser compensado[35].

La STS 17 diciembre 2012 (*Tol 2714277*), dice así, que, "en principio, y salvo circunstancias muy

---

[33] *Vid.,* en este sentido, SSTS 19 octubre 2011 (*Tol 2269878*), 18 marzo 2014 (*Tol 4183456*) y 27 noviembre 2014 *(Tol 4561611).*

[34] *Vid.*, así, SSTS 17 diciembre 2012 (*Tol 2714277*), 3 junio 2013 *(Tol 3774228)*, 30 septiembre 2014 *(Tol 4529106),* 7 marzo 2018 (*Tol 6531191*) y 29 junio 2020 (*Tol 8000209*).

[35] STS 30 septiembre 2014 *(Tol 4529106).*

concretas de vinculación económica entre los cónyuges, se considera que "no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal", pues se entiende que "cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura". En el caso concreto, se confirmó la sentencia recurrida que había denegado la pensión compensatoria en un supuesto en que había existido una separación de hecho durante cuatro años.

La STS 3 junio 2013 *(Tol 3774228)* niega también que la mujer tuviera derecho a la pensión compensatoria, después de siete años de ruptura efectiva de la convivencia conyugal, "sin que durante todo ese período mediara reclamación alguna entre los cónyuges y sin que se haya podido constatar ninguna vinculación económica". "En esta situación –concluye- lo que no puede la esposa es instrumentalizar el juicio de divorcio para solicitar una prestación económica que se ha demostrado innecesaria para su sostenimiento, y perturbadora, si se quiere, del régimen de vida llevado hasta la fecha por uno y otro cónyuge hasta la formulación de la demanda por uno de ellos".

La STS 30 septiembre 2014 *(Tol 4529106)* afirma, en fin, que "al transcurrir cinco años sin petición económica alguna, se creó por la esposa una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial incompatible con la concepción de inestabilidad económica, al tiempo que con la actual reclamación se perturba la necesaria confianza y expectativas del esposo que razonablemente no podía esperar, transcurrido tanto tiempo, una reclamación económica, que viniese a gravar aún más su situación financiera, de por si maltrecha dado que es el único que afronta los gastos económicos de los dos hijos (arts. 97 y 7 del Código Civil)".

No obstante, hay que tener en cuenta que la presunción de no existencia de desequilibrio económico en el momento de la ruptura "se destruye cuando, pese a una separación prolongada, los esposos han intercambiado ayudas económicas" o, "no consta que "ambas partes hayan asumido vidas económicas independientes"[36].

La SAP Madrid 18 febrero 2019 (*Tol 7602518*), aplicando dicha doctrina, concedió una pensión compensatoria, porque, aunque antes de la presentación de la demanda de divorcio, había existido una separación de hecho de (al menos) cinco años, sin embargo, del testimonio de la hija mayor de edad, resultó que su madre había vivido todo este tiempo de lo que le daba su padre (6.000, 5.000 o 4.000 euros mensuales), justamente, hasta dos meses antes de la presentación de la demanda, cuando tuvo lugar la boda de su hermano, momento en el que el padre dejó de pasar dinero, si bien, días antes de casarse, el hijo había entregado a la madre dos talones por valor de 7.500 euros cada uno a cargo de empresas, que, si bien estaban a nombre suyo, era su padre quien estaba detrás de ellas

2. Posibilidad de conceder una pensión compensatoria sujeta a la condición suspensiva de pérdida de un puesto de trabajo en la empresa del otro cónyuge

En la práctica se ha planteado el problema de si es posible conceder una pensión compensatoria, sujeta a condición suspensiva, a un cónyuge que trabaja en una empresa del otro, ante la eventualidad de que este, como consecuencia de la crisis familiar, lo despidiera y, en consecuencia, perdiese su fuente de ingresos.

En un principio la jurisprudencia se mostró contraria a dicha posibilidad, revocándose, así, la pensión compensatoria condicionada concedida a la mujer, en razón a una hipotética pérdida de trabajo en la empresa de su marido tras la ruptura matrimonial.

[36] STS 1 diciembre 2015 *(Tol 5583882)*.

La STS 19 octubre 2011 (*Tol 2269878*) afirmó que, si dicho despido ocurriere ("dejando aparte las compensaciones laborales a que tendría derecho" la demandante), "el desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia del desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior", reiterando que "El desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial"[37].

Sin embargo, la jurisprudencia más reciente ha cambiado de posición, considerando necesario "mitigar" el carácter general de la doctrina hasta entonces fijada, según la cual el desequilibrio económico ha de ser apreciado, exclusivamente, en el momento de la separación o divorcio en los casos en los que "los únicos ingresos de la esposa proceden del trabajo que actualmente desempeña en una empresa regida por el esposo".

En estos casos, la STS (Pleno) 7 marzo 2018 (*Tol 6531191*) admite, en efecto, un juicio prospectivo de futuro, "pues desde el mismo momento de la ruptura concurre una circunstancia de futuro relevante, pues la continuidad de la situación actual de equilibrio o desequilibrio depende de una compensación económica preexistente, a cargo del obligado y para la beneficiaria como contraprestación por el trabajo que realiza, la cual puede desaparecer por la propia decisión del deudor, lo que supone una afectación directa y cuantitativamente importante sobre la situación económica de la esposa". En consecuencia, confirma la sentencia que había concedido a la mujer una pensión compensatoria equivalente a la de su salario para el caso de "que finalice la actual relación laboral, por causa no imputable a ella, sin perjuicio de la posibilidad siempre presente de modificación o extinción posterior de la medida por alteración de las circunstancias que ahora se tienen en cuenta".

Aplicando la misma doctrina, la STS 29 junio 2020 (*Tol 8000209*) ha confirmado la sentencia que había concedido a una mujer de 62 años, que se hallaba en situación de baja laboral y que trabajaba en una empresa común, administrada por el marido, el derecho a percibir una pensión compensatoria mensual de 700 euros condicionada a la circunstancia de que, una vez que cesara de percibir la prestación por baja laboral, se le denegara la reincorporación a la empresa y hasta el momento en que percibiese una pensión por jubilación o una prestación de una cuantía igual o superior. Ha observado que "el desequilibrio económico a que se refiere el artículo 97 CC no requiere para su existencia ausencia de medios económicos por parte de la beneficiaria sino efectivo perjuicio derivado de la ruptura de la convivencia, y en este caso dicho perjuicio se producirá evidentemente si, por la actuación del esposo, la recurrida no puede reintegrarse al trabajo en la empresa que tienen en común". Ha precisado, no obstante, que, "habiéndose fijado una pensión compensatoria de futuro -amparada en las circunstancias que han quedado expuestas- lógicamente cualquier modificación de circunstancias puede afectar a su efectividad, incluso antes de que esta tenga lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 100 CC".

Esta nueva doctrina jurisprudencial podría criticarse, por prestar atención a un futurible, esto es, a una eventual circunstancia posterior a la sentencia de separación o divorcio, que es el momento al que, según resulta del art. 97 CC, hay que atender para valorar la

---

[37] Idéntica doctrina fue seguida por otras sentencias posteriores, que conocieron de supuestos de hecho idénticos, revocando resoluciones que habían concedido una pensión compensatoria a la mujer que trabajaba en la empresa del marido, para el caso de que fuese despedida.
La STS 18 marzo 2014 (*Tol 4183456*) afirma que "Es cierto que la esposa puede quedarse sin trabajo, pero también lo es que puede encontrar un nuevo empleo, y que la sociedad de su marido puede verse también afectada por la crisis económica, colocándole en una situación de desempleo"; y la STS 27 noviembre 2014 (*Tol 4561611*), que, a partir de la separación o divorcio, "se desvinculan los patrimonios de uno y otro cónyuge a expensas de lo que resulte de la liquidación de la sociedad conyugal y, en su caso, de la modificación o extinción de las medidas que pudieran haberse acordado en el momento del divorcio. Lo demás supone mantener tras la ruptura una vinculación económica entre cónyuges distinta de la que la ley autoriza, y, propiciar, en definitiva, una suerte de problemas añadidos y en ningún caso deseables".

existencia del desequilibrio; y también, porque parece otorgar un privilegio laboral excesivo al perceptor de la pensión, blindándolo frente a posibles despidos, incluso en casos de dificultades económicas objetivas de la empresa del deudor. Siendo cierto todo ello, sin embargo, permite evitar posibles comportamientos contrarios a la buena fe por parte del deudor que pospusiese un despido que ya tuviese decidido al tiempo de la separación o divorcio para no verse obligado a pagar una compensación y, posteriormente, dictada la sentencia, llevara a cabo el despido proyectado.

3. La sentencia de divorcio no puede conceder una compensación, si la misma no fue establecida en la previa sentencia de separación

No es posible que la sentencia de divorcio establezca una compensación que no fue concedida en la previa sentencia de separación, bien porque no se pidió, bien porque se consideró improcedente, al no existir desequilibrio económico compensable.

> La STS 3 junio 2016 (RAJ 2016, 2317) ha declarado que "no hay dos momentos de ruptura conyugal, sino uno solo: el de la separación o el del divorcio, en el cual se determina de manera definitiva si concurre o no ese desequilibrio económico que sustenta el derecho, valorado en relación a la situación que se disfrutaba cuando acontece la ruptura de la convivencia conyugal, de la que trae causa, conforme al artículo 97 CC, quedando asimismo juzgada si el derecho no se hace valer o no se insta correctamente por la parte interesada, impidiendo que pueda reconocerse en la sentencia"[38].

Ahora bien, se ha admitido que puede establecerse una pensión compensatoria en la sentencia de divorcio, cuando en la sentencia de separación se impuso solamente el pago de una pensión de alimentos, por solicitarlo así la demandante y desistir de la pretensión de que se le concediera una pensión compensatoria, "no sin perjuicio de reservarse su derecho en un ulterior procedimiento"; y ello, en virtud de un acuerdo al que llegaron los cónyuges en el marco de un procedimiento contencioso.

> La STS 9 diciembre 2010 *(Tol 1790763)* observa que "Es válido el pacto entre los cónyuges en cuya virtud la esposa se reservó el derecho a reclamar la pensión compensatoria en un procedimiento posterior, puesto que estaba ejerciendo su derecho a reclamar dicha pensión y más teniendo en cuenta que recibía alimentos de su marido". "En este caso –añade- lo que ocurre es que el pacto sobre alimentos si se produce, como en el presente caso, puede ocultar el desequilibrio ya existente, que se va a poner de relieve con toda crudeza cuando se extinga dicho derecho. Por tanto, no se trata de que el desequilibrio se produzca por la pérdida del derecho a los alimentos, sino que, existiendo ya en el momento de la separación, había quedado oculto por el pacto de alimentos".

VII. CARÁCTER INDEFINIDO O TEMPORAL DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

[38] En este caso, lo que realmente se discutía es si era posible que en un juicio de modificación de medidas se concediese una pensión compensatoria, tras un proceso de divorcio, en el que se le había negado a la mujer, porque la había solicitado en el trámite de contestación a la demanda y no mediante reconvención expresa.
El TS, estimando el recurso de casación, consideró correcta la solución de la sentencia de primera instancia, que había sido contraria a poder plantear la petición de manera autónoma y porque "en virtud del principio de preclusión no se puede hacer valer en un procedimiento de modificación de medidas el desequilibrio económico que no alegó, dejando de pedir pensión compensatoria, lo que conlleva el decaimiento definitivo de su derecho".

1. Planteamiento de la cuestión

El art. 97.I CC, tal y como fue redactado por la Ley 30/1981, de 7 de julio, contemplaba la compensación como una pensión periódica de carácter indefinido, lo que era una consecuencia lógica de una regulación basada en la idea de la solidaridad postconyugal, conforme a la cual la obligación de auxilio y ayuda mutua, que se extinguía en el caso de disolución del matrimonio por divorcio (quedando en suspenso en la separación legal), tenía una proyección ulterior en el deber de satisfacer una pensión compensatoria cuando se dieran los requisitos previstos en el párrafo primero del precepto.

> El tenor del precepto era, en efecto, el siguiente: "El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial".

En el capítulo precedente se ha explicado cómo la doctrina y la jurisprudencia han llevado a cabo una reinterpretación del precepto, que excluye que la función de la compensación sea la de permitir al cónyuge más desfavorecido por la ruptura seguir disfrutando del mismo nivel económico que tenía durante el matrimonio. Se ha acabado, así, por entender que con la compensación se trata de reparar el desequilibrio que tiene su causa en la dedicación exclusiva (o prioritaria) de uno de los cónyuges al cuidado de la familia o en su coloración desinteresada en la actividad profesional o empresarial del otro, siempre que, como consecuencia de ello, haya sufrido una pérdida de expectativas económicas o de desarrollo profesional o laboral.

Esta misma idea, que partía de un nuevo contexto social de plena igualdad entre los cónyuges y de la posibilidad de acceso de la mujer al mundo laboral, es la que hizo también (incluso, con anterioridad a la consagración jurisprudencial de dicha interpretación) que en la jurisprudencia de instancia, más allá del tenor literal del entonces vigente art. 97.I CC, se propugnara que la pensión compensatoria se pudiera conceder con carácter temporal, en los casos en que pudiera alcanzarse la convicción razonable de que el desequilibrio originado por la ruptura pudiera superarse con el propio esfuerzo en un plazo determinado[39].

---

[39] Esta posición encontró eco en un sector de la doctrina científica. *Vid.*, en este sentido, T. Marín García de Leonardo: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 11-12, quien afirmaba que la circunstancia de que se no mencionara expresamente la posibilidad de establecer una pensión compensatoria no significaba que no pudiera establecerse, pues tampoco había ningún precepto que la prohibiera expresamente. Consideraba que, "por razones de equidad", no era razonable "gravar al deudor en algunas situaciones de forma indefinida, para mantener al acreedor en una posición confortable o, al menos, desahogada", argumentando que cabía pensar que la limitación de la pensión tenía cabida en el art. 101 CC; "en concreto, en la extinción por cese de la causa que motivó el derecho a la misma"; y que, "en la práctica, la dificultad de probar por el cónyuge deudor el cese del desequilibrio del contrayente acreedor" podía "llevar a la situación de que las pensiones, que deberían ser temporales, se conviertan en vitalicias debido a una actitud pasiva de este último" (p. 72).
A. L. Cabezuelo Arenas: *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 119, sostenía que la concesión de pensiones indefinidas podía provocar "en muchos casos la degradación de la institución matrimonial", cuando fueran "sustanciosas" y "en el marco de una unión que no se ha prolongado excesivamente, recompensan y fomentan aun sin pretenderlo enlaces que sólo están guiados por la codicia", con lo que, según ella, "desembocaríamos en una situación en la que la economía de una persona, y con ello su libertad, podría quedar seriamente hipotecada quizá para el resto de sus días". La autora también defiende el carácter temporal de la pensión, con la finalidad de evitar una situación de

Se trataba, en definitiva, que la pensión compensatoria se convirtiera en un mecanismo automático de perpetuación del nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, desincentivando la búsqueda de una autonomía económica a través del desarrollo de una profesión u oficio por parte de quien la percibe.

Esta tesis fue asumida por el Tribunal Supremo.

> La emblemática STS 10 febrero 2005 (*Tol 591010*) señala, en efecto, que "la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida", sino que "el contexto social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en una interpretación del art. 97 CC adecuada a la realidad social actual, prevista como elemento interpretativo de las normas en el art. 3.1 CC".
>
> Precisa, no obstante, que, para que pueda concederse una pensión compensatoria con carácter temporal, "Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión *ex ante* de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado *futurismo o adivinación*. El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación –como en realidad en todas las apreciaciones a realizar–, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección".
>
> En el caso concreto, revocó la sentencia recurrida, que, a su vez, había estimado el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia[40], que había establecido un plazo de duración de 2 años y tres meses respecto de una pensión compensatoria, previamente establecida en sentencia de separación. El TS consideró "ponderada y razonable la solución a la que había llegado la sentencia de primera instancia, "teniendo en cuenta la edad de la perceptora, 40 años, y que "su capacitación profesional justifican presumir que la misma no haya de tener dificultades para acceder al mercado laboral en un futuro más o menos próximo, máxime cuando la edad del hijo ya no exige un cuidado tan inmediato y aun cuando pueda precisar de una actividad de reciclaje de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional"[41].

A su vez, esta solución jurisprudencial, fue recogida en la actual dicción del art. 97.I CC, debida al art. 1.9 de la Ley 15/2005, de 8 de julio, conforme al cual la pensión "podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido".

> Obviamente, ambas modalidades de prestación de la pensión presuponen la existencia de un desequilibrio económico compensable en los términos en que se han expuesto en el capítulo precedente de esta obra.

---

pasividad en la búsqueda de un empleo por parte del beneficiario, cuando señala que "El alto precio que se puede llegar a pagar por no haber atribuido carácter temporal a la pensión compensatoria en el texto del Código Civil, es el de propiciar el deliberado mantenimiento de la situación de desequilibrio por parte del acreedor, con el fin de continuar percibiendo cómodamente la suma que le fue reconocida en su momento".

[40] La Audiencia argumentó que "la pensión no aparece configurada ni contemplada en el Código Civil como una prestación de carácter temporal y limitado, sino, al contrario, como indefinida y sin sujeción a plazo ni término, todo ello sin perjuicio, claro es, de que, ex artículos 100 y 101, pueda ser la misma modificada en caso de alteración sustancial de las circunstancias o resultar extinguida por desaparición del desequilibrio económico que justificó su creación" (p. 130).

[41] La STS 28 abril 2005 (*Tol 641880*), recogiendo la misma doctrina, casó también la sentencia recurrida, considerando razonable la fijación de un plazo de 2 años para la percepción de la pensión compensatoria, teniendo en cuenta la edad de la perceptora, 37 años, que la misma era Diplomada en Técnicas de Comunicación y que el matrimonio había durado 3 años.

2. La convicción del juzgador de que el acreedor de la pensión podrá superar el desequilibrio en un tiempo concreto como criterio de decisión para establecer una pensión de carácter temporal

Para decidir la forma de prestación de la pensión, habrá que valorar la aptitud del perceptor de la misma "para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción" (por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio), atendiendo a las circunstancias del art. 97.II CC, que, de este modo, se convierten no solo en criterios para determinar la existencia de un desequilibrio compensable y de su cuantía, sino también para decidir si debe ser vitalicia o temporal; y ello, mediante un "juicio prospectivo", que debe realizarse "con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre", es decir, "con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado futurismo o adivinación"[42].

La jurisprudencia ha realizado una serie de precisiones a este respecto.

A) La posibilidad de vender una casa en un futuro no puede fundamentar un juicio prospectivo favorable a la temporalidad de la pensión, si no se aporta un estudio de mercado específico

Se ha rechazado que exista certidumbre acerca de la probabilidad de la superación del desequilibrio en un plazo determinado por la mera circunstancia de que la mujer propietaria de una casa, que ella misma reconoce que es muy grande para sus necesidades, pueda venderla, una vez superada la crisis inmobiliaria, con el fin de adquirir otra menor y, así, obtener una liquidez que le ayude en la satisfacción de sus necesidades económicas.

> La STS 2 junio 2015 (*Tol 5185809*) casó la sentencia recurrida, que no había establecido una limitación temporal al pago de la pensión, sino dos tramos sucesivos de cuantía diversa. Había, así, fijado, 400 euros mensuales durante los cinco primeros años, reduciéndola a 250 euros en los años posteriores, por entender que el período de cinco años era un tiempo razonable para que la perceptora, propietaria del piso donde habitaba, pudiera venderlo con la finalidad de adquirir otro menor y, así, obtener liquidez.
>
> El TS afirma que debe aplicarse a este supuesto la misma doctrina sentada respecto del juicio prospectivo que permite establecer una pensión con carácter temporal, afirmando que la sentencia recurrida operaba "sin unos elementos fácticos sólidos para poder llevar a cabo ese juicio prospectivo, pues, con independencia del futurible o adivinación de la superación de la crisis económica e inmobiliaria, aunque así fuese se echa en falta un estudio de mercado singular de la vivienda en cuestión que justifique esa operación a cinco años que se aventura". En el caso juzgado la mujer tenía 68 años y se había dedicado al cuidado de la familia de manera exclusiva durante los 35 años en que había durado el matrimonio. Estas circunstancias –dice el TS- "lejos de conducir a una previsión favorable de una fácil reinserción en la función reequilibradora de la pensión en el modo decidido, indican más bien lo contrario".

[42] *Vid.* en este sentido, entre otras muchas, SSTS 2 junio 2015 (*Tol 5185809*), 11 mayo 2016 (*Tol 5728503*), 24 marzo 2017 (*Tol 6010408*), 11 diciembre 2018 (*Tol 6963918*), 3 junio 2020 (*Tol 7969778*) y 13 julio 2020 (*Tol 8037049*).

B) La expectativa de la futura liquidación de la sociedad de gananciales no es una circunstancia que, por sí misma, permita establecer la temporalidad de la pensión, siendo necesario concretar en qué medida la liquidación permitirá superar el desequilibrio económico al perceptor en el plazo determinado

La jurisprudencia ha admitido que la futura y previsible liquidación de la sociedad de gananciales es una circunstancia que aumentará la liquidez del perceptor, por lo que puede ser tenida en cuenta en orden a la fijación de una pensión durante un plazo, dentro del cual se entiende razonable esperar que dicha liquidación tendrá lugar[43].

> La STS 11 mayo 2016 *(Tol 5728503)* ha revocado, sin embargo, la sentencia recurrida, que había limitado la percepción de la pensión compensatoria a un plazo de 7 años, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la de hallarse pendiente la liquidación de la sociedad de gananciales, la cual, una vez realizada, "supondrá un importante refuerzo de su situación económica". Reconoce que, en orden a la concesión de la compensación, "podría ser factor relevante el relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial y las potenciales adjudicaciones que pudiese recibir" de quien la solicita. No obstante, observa que en la sentencia impugnada "no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio". Por ello, el TS entiende que hay que conceder la pensión con carácter indefinido.

Ahora bien, la mera expectativa de que se lleve a cabo la liquidación en un plazo razonable, por sí sola, no permite establecer una pensión con carácter temporal, siendo necesario que la sentencia que la establezca concrete en qué medida dicha liquidación permitirá superar el desequilibrio económico al perceptor en el plazo determinado.

> La STS 3 junio 2020 (*Tol 7969778*) casó la sentencia recurrida, que había sujetado a un plazo de 7 años la pensión compensatoria de 500 euros mensuales, concedida a una mujer sin cualificación profesional, dedicada al cuidado de la familia, la cual tenía reconocido un grado de discapacidad del 40%, sufriendo un proceso crónico-depresivo sin solución quirúrgica, irreversible e incapacitante, llegando a ser invalidante en fase de crisis. El matrimonio había durado 25 años y de él habían nacido dos hijas, la mayor, que padecía una escoliosis dorsal y la menor, de 14 años, por lo que ambas precisarían de los cuidados de la madre.
>
> La Audiencia había establecido el plazo de 7 años, considerándolo prudencial, pues, según ella, vencido este, la perceptora podría transformar en dinero "el amplio patrimonio inmobiliario heredado" (consistente en el 25% de una finca urbana valorado en 1.000.000 de euros y de 4 fincas rústicas con una superficie total 25.749 m. cuadrados), respecto del cual tenía solamente la nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a su madre (como también el de la cantidad de 90.662,13 euros). Sin embargo, el TS no aprecia "con certidumbre, o índice alto de probabilidad, que en el plazo de 7 años obtenga la recurrente liquidez del patrimonio hereditario y, en su caso, del quantum, pues se carece de datos concluyentes para llevar a cabo ese juicio prospectivo".
>
> Respecto, de la hipotética superación del desequilibrio a través de la liquidación de la sociedad de gananciales en dicho plazo (aspecto que ahora nos interesa), observa que en la sentencia recurrida "no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio". "Por todo ello –concluye- no tiene sentido fijar el límite de 7 años, pues si las actuales condiciones no se hubiesen alterado al llegar esa fecha, la recurrente se vería con grandes dificultades económicas, sobre todo si se tiene en cuenta que el recurrido percibirá una pensión contributiva en su momento, mientras que la recurrente, por no cotizar al dedicarse al hogar e hijos, se va a ver privada de disfrutarla".

---

[43] *Vid.*, en este sentido, por ejemplo, SAP Jaén 15 noviembre 2013 (*Tol 5380400)*, que estableció un plazo de 4 años.

Esta solución jurisprudencial presupone la existencia de un lapso de tiempo considerable entre la disolución y la liquidación de la sociedad de gananciales, lo que puede privar al cónyuge que carezca de ingresos periódicos de medios económicos con los que poder subsistir. Esta es la razón de que, en ocasiones, se considere la liquidación de la sociedad de gananciales como una circunstancia que puede ayudar a superar el inicial desequilibrio al perceptor de la pensión cuando se lleve a cabo, lo que lleva a fijarla con carácter temporal, lo que –desde nuestro punto de vista- desvirtúa la naturaleza de la compensación, que, en este caso, pasa a cumplir la función propia de una pensión de alimentos, al paliar una situación de necesidad provisional de quien la recibe.

Pero es que, además, si la existencia de un régimen de sociedad de gananciales no ha excluido la existencia de un desequilibrio (por no ser suficiente dicho régimen para eliminar el perjuicio derivado para uno de los cónyuges de la pérdida de expectativas de desarrollo profesional o de la dificultad o imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo después de la separación o del divorcio), no es lógico entender que dicho desequilibrio, cuya existencia se determina al tiempo de la ruptura, pueda ser superado a través de la liquidación, la cual no es más que una mera concreción de la parte que al perceptor le correspondía en la sociedad[44].

> En realidad, a nuestro parecer, lo que sucedía en los casos resueltos por las sentencias expuestas, no era que hubiera existido una falta de concreción en las resoluciones recurridas sobre el modo en que la liquidación permitiría superar el desequilibrio económico en el plazo determinado (que, ciertamente, lo había) sino que lo que acaecía era, sobre todo, que el TS tenía la convicción de que la liquidación no eliminaría el desequilibrio constatado, razón por la cual decide fijar la compensación con carácter indefinido.

C) La previsible percepción de una pensión de jubilación permite limitar el cobro de la pensión compensatoria al momento en que aquella tenga lugar.

Se ha admitido que pueda fijarse como plazo final de percepción de la pensión compensatoria el momento en que se adquiera el derecho al cobro de una pensión de jubilación.

> En este sentido se ha pronunciado la STS 29 junio 2020 (*Tol 8000209*), que ha confirmado la sentencia que había concedido a una mujer de 62 años, que se hallaba en situación de baja laboral y que trabajaba en una empresa común, administrada por el marido, el derecho a percibir una pensión compensatoria mensual de 700 euros condicionada a la circunstancia de que, una vez que cesara de percibir la prestación por baja laboral, se le denegara la reincorporación a la empresa y hasta el momento en que percibiese una pensión por jubilación o una prestación de una cuantía igual o superior. Se trataba, pues, de una sentencia sujeta a condición (denegación de reincorporación a la empresa) y, de cumplirse esta, a plazo.

D) La mera expectativa de percibir una pensión por invalidez no autoriza a establecer una pensión de carácter temporal, si no se acredita con la suficiente certidumbre la posibilidad de percibirla y su cuantía

---

[44] Es, por ello, que como dice reiterada jurisprudencia, recogida, entre otras, por la STS 27 junio 2011 (*Tol 2191098*), la liquidación de la sociedad de gananciales no es causa de extinción de la pensión compensatoria.

Se ha negado que sea posible establecer el carácter temporal de una pensión ante la mera eventualidad de que el perceptor de la misma pueda obtener una pensión de invalidez, si no se aportan pruebas que permitan llegar a esta conclusión con certidumbre, la cual debe también alcanzar a la probable cuantía de la misma.

> La STS 11 diciembre 2018 (*Tol 6963918*) casó la sentencia recurrida, que había establecido un plazo temporal de cinco años para la percepción de la pensión compensatoria, por entender que en ella se había llevado a cabo un juicio prospectivo con falta de certidumbre y con índices de probabilidad, cuya relevancia no constaba, por cuanto se refería a la posibilidad de que la acreedora superara el desequilibrio, precisamente, en cinco años.
>
> Dice, así, que la afirmación de que fuera a tener una fuente de ingresos, mediante la tramitación de una pensión por invalidez era probable, "pero sin prueba documental que le dé suficiente certidumbre, ni, en su caso, sobre su cuantía, a fin de ponderar la superación del desequilibrio"; que la aseveración de que su fuente de ingresos se incrementara, por atender en el domicilio al padre y hermano del obligado, "no es ni futurismo ni adivinación sino un milagro, si se tiene en cuenta que las pensiones que perciben estos son de subsistencia y uno de ellos por padecer una discapacidad"; y, respecto a la liquidación de la sociedad legal de gananciales y a las correspondientes adjudicaciones, que no existía la necesaria certidumbre, "pues se ignora qué va a percibir y frutos que pueda obtener".

3. Circunstancias valoradas en orden al establecimiento de pensiones indefinidas

Las circunstancias comúnmente valoradas por la jurisprudencia para establecer pensiones indefinidas son la avanzada edad del perceptor, su mal estado de salud y su falta de cualificación profesional.

Son estas circunstancias que, en no pocas ocasiones, suelen apreciarse conjuntamente, las cuales dificultan extraordinariamente el acceso al mercado laboral, lo que impide fijar un límite temporal a la pensión compensatoria, al ser imposible predecir con cierto grado de certidumbre cuando el perceptor podrá (si es que puede) superar el desequilibrio producido tras la ruptura matrimonial.

A) La avanzada edad y la falta de cualificación profesional del perceptor

El supuesto típico que da lugar a la concesión de una pensión indefinida es la existencia de una mujer de elevada edad, dedicada a la familia durante un largo período de matrimonio, carente de cualificación profesional.

> La STS 14 marzo 2011 (*Tol 2080803*) consideró procedente la concesión de una pensión vitalicia, teniendo en cuenta la duración del matrimonio (26 años), la edad de la mujer (50 años), la exclusiva dedicación a la familia y el tiempo en que estuvo apartada del mundo laboral, lo que permite concluir "que son razonablemente escasas las posibilidades reales de la esposa de obtener en un plazo concreto un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente, de manera que la función de restablecer el equilibrio consustancial a la pensión compensatoria solo puede entenderse cumplida fiándola con carácter vitalicio".
>
> La STS 8 septiembre 2015 (*Tol 5495476*) revocó la sentencia que temporalizaba una pensión compensatoria, desconociendo la persistencia del desequilibrio, al ser la acreedora de la misma una

mujer de 53 años, dedicada durante 25 años al cuidado del hogar y de los hijos, sin trabajo ni cualificación profesional.

La STS 18 julio 2019 (*Tol 7419524*) igualmente entendió que había que atribuir carácter vitalicio a la pensión de una mujer de 54 años, dedicada durante los 27 años del matrimonio, de manera exclusiva, al cuidado de los dos hijos, salvo el último año en que había trabajado con contratos temporales, siendo sus ingresos brutos 323,75 euros, una vez que finalizara el contrato vigente, mientras que el marido tenía un trabajo estable, por el que percibía un salario medio de 1.500 euros mensuales.

B) El mal estado de salud del perceptor

En ocasiones, el supuesto típico, al que nos acabamos de referir, puede estar agravado por el mal estado de salud del perceptor.

La STS 10 enero 2011 (RJ 2020\5354) consideró, así, pertinente atribuir la pensión compensatoria con carácter vitalicio a una mujer, teniendo en cuenta la duración del matrimonio, su edad (57 años) y su estado de salud, por sufrir síndromes depresivos.

La STS 8 mayo 2018 (*Tol 6602764*) revocó igualmente la sentencia recurrida, que había sujetado la pensión compensatoria a un plazo de seis años, dado que, siendo su perceptora una mujer de 50 años, carente de formación y con delicado estado de salud (neuralgia de trigémino), podía predecirse su más que dificultosa inserción en el mercado laboral. El matrimonio había tenido una duración superior a 20 años, sin que la mujer hubiera trabajado fuera de casa y su único patrimonio estaba constituido por la mitad de la vivienda ganancial.

C) La cualificación profesional del perceptor, que tiene cierta edad y carece de experiencia laboral

La existencia de una cualificación profesional no es óbice a la concesión de una pensión con carácter indefinido si el perceptor es de cierta edad y no tiene una experiencia laboral previa, por haberse dedicado al cuidado de la familia.

La STS 11 mayo 2016 (*Tol 5728503*) revocó la sentencia recurrida, que había fijado un plazo de 7 años a la pensión compensatoria a una persona con una edad cercana a los 60 años, licenciada en Bellas Artes. Observa que, teniendo en cuenta la edad de la recurrente, que su matrimonio había durado más de 30 años, que durante ese tiempo había sido ella quien de forma principal se había ocupado del cuidado de la familia y de la hija, habiendo trabajando solo esporádicamente, a pesar de tener la licenciatura en Bellas Artes, y que en la actualidad carece de ingresos "la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes".

La STS 7 noviembre 2019 (*Tol 7586557*) consideró procedente conceder con carácter indefinido una pensión compensatoria a una mujer, nacida en 1965, que terminó la carrera de Derecho 14 años después de casada y que, si bien estaba colegiada como abogada, nunca había ejercido la profesión, habiéndose dedicado durante 25 años al cuidado de la familia, que tenía tres hijos, uno de ellos con discapacidad desde su nacimiento.

D) La falta de cualificación de un perceptor joven

Un supuesto atípico, en orden a la concesión de una pensión compensatoria indefinida es el de un perceptor de joven edad, que, sin embargo, no tiene una cualificación profesional que le permita una inserción cierta en el mercado laboral.

> La STS 30 noviembre 2020 (*Tol 8230329*) contempló un supuesto de este tipo, confirmando la sentencia recurrida, que había concedido una pensión compensatoria indefinida a una mujer de 41 años, dedicada durante el matrimonio al cuidado de los dos hijos comunes, observando que, mientras el marido tenía unos ingresos de 100.000 euros mensuales, la perceptora solo había trabajado de manera temporal y esporádica, hallándose, exclusivamente, en posesión del graduado escolar, por lo que tenía escasas posibilidades de promoción laboral; y ello, a pesar de que se había establecido un régimen de custodia compartida.
>
> El TS entendió procedente establecer la pensión compensatoria con carácter indefinido, con el fin de compensar el desequilibrio de la perceptora, "que, con su dedicación a la familia, posibilitó el desarrollo profesional del que fue su esposo, no apreciándose posibilidades ciertas de inserción en la vida laboral, al menos con la entidad que se requeriría, todo ello sin perjuicio de valorar, en su momento, futuras alteraciones que evidenciaran una mayor potencialidad económica".

No cabe duda de que este supuesto no es el que comúnmente da lugar a una pensión indefinida y, desde luego, se corre el riesgo de fomentar una pasividad del perceptor en la búsqueda de una independencia económica.

> De hecho, la STS 5 noviembre 2019 (*Tol 7571546*) confirmó la atribución de una pensión compensatoria de carácter temporal (por dos años) de 400 euros mensuales en favor de la mujer, que se había dedicado a la familia durante cinco años, tenía un puesto de trabajo ficticio en la empresa del marido (se le había dado de alta como jefa de facturación, por motivos fiscales, puesto del que fue despedida, como consecuencia del divorcio) y, siendo bachiller, carecía de titulación que le facultase para una rápida inserción laboral. No obstante, había recibido 60.000 euros como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales.

En supuestos de este tipo, hay que recordar que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de convertir en temporal una pensión inicialmente establecida con carácter indefinido en caso de injustificada pasividad o absoluta desidia en la búsqueda de un empleo[45].

4. Circunstancias valoradas en orden al establecimiento de pensiones temporales

Las circunstancias generalmente valoradas por la jurisprudencia para establecer pensiones temporales son la edad, no excesivamente elevada, del perceptor, unida a su cualificación profesional, y la disminución de intensidad de su futura dedicación a la familia, bien porque los hijos son ya mayores de edad, bien porque se encuentran en una edad cercana a los 18 años.

Son estas circunstancias, que permiten llegar a la convicción del juzgador, con un alto grado de "certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad", de que podrá accederse a un puesto de trabajo y, por lo tanto, superar el desequilibrio en un

---

[45] *Vid.* en particular STS 15 junio 2011 (*Tol 2188737*).

plazo determinado.

> Las mencionadas circunstancias son la que, precisamente, tuvo en cuenta la emblemática STS 10 febrero 2005 (*Tol 591010*), para (aun antes de la reforma del art. 97 CC llevada a cabo en 2005), conceder temporalmente una pensión compensatoria (de 2 años y tres meses) a una mujer de 40 años, con capacitación profesional y con un hijo, cuya edad ya no exigía "un cuidado tan inmediato", "aun cuando pueda precisar de una actividad de reciclaje de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional".

A) La edad, no excesivamente avanzada, unida a la cualificación profesional del perceptor

El supuesto típico de concesión de la prestación temporal, es el de una mujer, relativamente joven, que tiene una cualificación profesional, razón por la cual puede preverse su posible incorporación al mercado de trabajo en un tiempo razonable.

> La STS 28 abril 2005 (*Tol 641880*) (recaída antes de la reforma del art. 97 CC del 2005) casó la sentencia recurrida, considerando razonable la fijación de un plazo de 2 años para la percepción de la pensión compensatoria, teniendo en cuenta la edad de la perceptora, 37 años, que la misma era Diplomada en Técnicas de Comunicación y que el matrimonio había durado 3 años.

> La STS 16 diciembre 2015 (*Tol 5618274*) consideró procedente establecer una pensión compensatoria temporal en favor de una mujer que, durante el matrimonio y en el periodo previo de convivencia *more uxorio*, había abandonado su actividad como titular de una empresa de publicidad por internet para dedicarse al hogar y, sobre todo, colaborar en el desarrollo de la carrera profesional de su marido, realizando gestiones de administración de su patrimonio e inversiones, así como una serie de actuaciones complementarias de apoyo a las actividades profesionales y mercantiles de aquel, a través de la utilización de portales web para promocionar su figura como matador de toros y del mantenimiento de relaciones con entidades bancarias, agentes inmobiliarios, asesores financieros o periodistas. Confirmó, en este punto, la sentencia recurrida, que había fijado un límite temporal de 3 años a la pensión compensatoria, teniendo en cuenta "la juventud de los cónyuges, la calificación de los mismos en sus respectivas esferas profesionales y la inexistencia de hijos" y destacando que la mujer gozaba "de cualificación profesional y de amplias perspectivas laborales".

B) La disminución de intensidad de la dedicación futura del perceptor a la familia

Otra circunstancia que lleva a conceder pensiones de carácter temporal es la previsión de que la dedicación del perceptor a la familia sea menos intensa como consecuencia de la edad de los hijos.

> La STS 25 septiembre 2019 (*Tol 7515249*) concedió una pensión compensatoria temporal a una mujer de 43 años, que no sufría enfermedad incapacitante alguna, que era bióloga y se encontraba trabajando desde antes de contraer matrimonio para una firma de control de plagas, con contrato indefinido y sueldo digno. Durante el matrimonio la demandante había pedido una reducción de jornada laboral de 2 horas para atender a los hijos menores, cuya custodia obtuvo en la sentencia de divorcio. Dice el TS que la "dedicación futura a la familia existe, dada su condición de cónyuge custodio, si bien en atención a la edad actual de los hijos de 16 y 13 años de edad, su implicación ya no es tan intensa por requerir menos atención personal".

5. La revisión casacional del carácter temporal o indefinido de la pensión

Según reiterada jurisprudencia, es posible la revisión casacional de las decisiones acerca de fijar un límite temporal a la pensión compensatoria o bien de establecer su carácter vitalicio, únicamente, "cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia"[46].

Aun así, es considerable el número de sentencias en las que se estima el recurso de casación en el sentido de considerar que la pensión no debe ser temporal, sino vitalicia, en particular, cuando se trate de cónyuges que se encuentran en la franja de los 50 años de edad, lo que parece estar en estrecha relación con la dificultad que dichas personas experimentan actualmente para poder incorporarse al mercado de trabajo.

> La STS 24 marzo 2017 (*Tol 6010408*) también revocó la sentencia que había establecido una pensión compensatoria temporal, teniendo en cuenta la edad de la recurrente (56 años al momento de presentar la demanda), que su matrimonio había durado más de 30 años, que durante ese tiempo había sido ella quien de forma principal se había ocupado del cuidado de la familia y de los hijos, que solo había trabajado esporádicamente en el negocio del marido y que como único ingreso tenía 425 euros mensuales, durante dos años, correspondientes a una ayuda como víctima de violencia de género. Dice, así, que "la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes".
>
> La STS 21 junio 2018 (*Tol 6652388*) tampoco consideró procedente sujetar a un plazo la pensión compensatoria de 100 euros mensuales reconocida a una mujer de 57 años, cuyo matrimonio había durado 17 años, habiendo existido una previa convivencia entre los cónyuges. La sentencia recurrida había establecido un plazo de cinco años, argumentando que, si bien la edad de la perceptora le dificultaba el acceso al mercado laboral, sin embargo, no le impedía que pudiera realizar trabajos no especializados, demandados en la sociedad actual, como cuidado de ancianos o enfermos o labores de limpieza, sin perjuicio, además, "de obtener en su día una pensión no contributiva". Frente a ello el TS afirma que, dada la edad de la mujer, "no cabe considerar que la misma tenga una clara probabilidad de superar el desequilibrio económico actual que únicamente en parte queda paliado con la exigua cantidad mensual concedida, cuando además consta que el obligado satisface otra pensión por desequilibrio por una relación anterior por más del doble de dicha cantidad".
>
> La STS 13 julio 2020 (*Tol 8037049*) casó la sentencia recurrida, la cual había concedido a la mujer la pensión compensatoria por un plazo de 3 años, entendiendo que se debía conceder con carácter indefinido, "toda vez que cuenta con más de 55 años de edad, perteneciendo, en consecuencia, a un colectivo en el que se centra el mayor número de parados de larga duración y tasas de desempleo más elevadas, así como la falta de actualización de sus conocimientos, tras no haberse dedicado a actividad profesional alguna en los últimos 25 años, si dejamos a salvo un lapso temporal de unos días"; y añade que "Las dificultades de reciclaje profesional, preparándose para el ejercicio de otra profesión o empleo, tampoco gozan de probabilidad razonable de éxito dado el actual mercado laboral".

6. La aplicación de las causas de modificación y extinción de la pensión compensatoria a las concedidas con carácter temporal

---

[46] *Vid.*, por ejemplo, en otras muchas, SSTS 8 de septiembre 2015 (*Tol 5495476*), 11 mayo 2016 (*Tol 5728503)* y 3 febrero de 2017 (*Tol 5960246*).

El hecho de que la pensión tenga carácter temporal no significa que la misma no puede ser objeto de modificación o extinción antes del cumplimiento del plazo pactado, conforme a lo dispuesto en los arts. 100 y 101 CC, preceptos que se estudian en los lugares correspondientes de esta obra, a los que aquí nos remitimos.

> La STS 20 diciembre 2012 (*Tol 2722893*) afirma, así, que "Constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC".

7. La posibilidad de conversión en temporal de la pensión indefinida a través de un juicio de modificación de medidas

En línea de continuidad con lo dicho en el epígrafe precedente, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia ha entendido que es posible una modificación del carácter vitalicio de la pensión, si se produce un cambio sobrevenido de circunstancias, que justifique convertirla en temporal, por la posibilidad del perceptor de superar el desequilibrio en un plazo determinado.

> La STS 20 diciembre 2012 (*Tol 2722893*) afirma, así, que "Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC, como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida-vitalicia", observando que "esta transformación de la pensión vitalicia en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y, alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio"[47].
>
> Sin embargo, en el caso enjuiciado entendió que era improcedente la pretensión del deudor de una pensión compensatoria indefinida de que la misma se declarara extinguida o, subsidiariamente, se le fijara un límite temporal a su percepción, confirmando la sentencia recurrida, que, simplemente, había reducido su cuantía, por entender que, si bien existía "una variación en la situación que dio lugar a acordar la medida", ya que, aunque la demandada realizaba un trabajo por cuenta ajena, no obstante, dicho trabajo no suponía una incorporación plena al mercado laboral, ya que prestaba sus servicios en un negocio familiar, recibiendo una remuneración limitada, que no superaba los 400

---

[47] La misma doctrina repite la STS 24 septiembre 2018 (*Tol 6814702*), si bien hay que tener en cuenta que en este caso el demandante no pretendía la conversión de una pensión indefinida en temporal, sino la extinción de una pensión indefinida, pactada como tal en el convenio regulador hasta el momento en que la mujer percibiera ingresos.
En primera instancia se desestimó la pretensión, por no quedar probado que la perceptora hubiese accedido al mercado laboral u obtenido algún tipo de ingresos. En segunda instancia, en cambio, la Audiencia, la acogió, declarando extinguida la pensión compensatoria, al entender que había existido desidia por parte de la mujer en la búsqueda de empleo durante el tiempo transcurrido desde la separación, por la circunstancia de que solo había estado apuntada a la lista del paro durante dos años y medio, sin que se acreditara la realización de cursos de preparación, trabajos esporádicos o temporales, cuando, con anterioridad, había trabajado, al menos, durante 10 años.
El TS casó la sentencia de segunda instancia, sosteniendo la doctrina de que no procede la extinción de la pensión compensatoria por el mero hecho de que el perceptor haya accedido a un trabajo, sino que es necesario acreditar "una verdadera desidia y desinterés respecto del acceso al mercado laboral", lo que en el caso enjuiciado no había quedado probado (la mujer tenía 55 años, carecía de especialización profesional y había abandonado su trabajo "para dedicarse a la familia y en particular al cuidado de uno de los hijos habidos del matrimonio que requería de cuidados especiales").

euros mensuales.

Se ha considerado, así, procedente la posibilidad de fijar un límite temporal a una pensión inicialmente concedida con carácter indefinido, cuando el perceptor ha demostrado una evidente falta de interés en la búsqueda de un empleo, si, por su edad y formación académica, es razonable pensar que podría haberlo conseguido.

La STS 15 junio 2011 (*Tol 2188737*) confirmó la sentencia recurrida, que, al igual que la de primera instancia, había convertido en temporal una pensión indefinida, a los cinco años de la percepción de la misma. En este caso, se daba la circunstancia de que en la sentencia de divorcio se había acordado fijar la pensión compensatoria sin limitación temporal, pero contemplando la revisión de las circunstancias tomadas en cuenta para su concesión, una vez pasados cinco años, teniendo en cuenta, en particular "el interés y empeño de la esposa en la búsqueda y obtención de trabajo".

La Audiencia, como antes había hecho el Juzgado, fijó un plazo de 3 años a la pensión, argumentando que la perceptora se había limitado a inscribirse como demandante de empleo en el INEM y a realizar cursos de formación por un tiempo no superior a 6 meses, lo que era insuficiente en orden apreciar un auténtico interés y empeño en superar el desequilibrio. Este argumento es compartido por el TS, que insiste en las circunstancias de la edad y de la cualificación profesional de la perceptora, considerando acertado limitar a 3 años el cobro de la pensión, afirmando que "era un plazo más que suficiente para conseguir un trabajo, no siendo jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso al mismo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención".

En realidad, se da aquí una paradoja, porque estamos en una modificación de medidas, que, en sentido estricto, no presupone un cambio sobrevenido de circunstancias, sino la perpetuación de las que dieron lugar al otorgamiento de la pensión o, dicho de otro modo, el mantenimiento de una situación de desequilibrio económico por un comportamiento imputable al propio perceptor, consistente en su injustificada pasividad o absoluta desidia en la búsqueda de un empleo que le permita superarlo.

No queremos decir que seamos contrarios a la posibilidad de que el comportamiento claramente negligente en orden al acceso al mercado laboral (si existe una real posibilidad de acceso al mismo) pueda ser considerado una circunstancia para convertir una pensión indefinida en temporal, sino, simplemente, que estamos ante una causa de modificación de medidas no prevista expresamente en el art. 100 CC, aunque pueda apoyarse en principios generales, como el de prohibición del abuso de Derecho (art. 7.II CC), ya que prolongar la percepción de la pensión indefinidamente en esta tesitura supone imponer una carga injustificada al deudor de la misma y desincentivar la búsqueda de la autonomía económica del perceptor.

En cualquier caso, en los últimos tiempos se observa en la jurisprudencia una posición contraria a entender que quepa convertir en temporal una pensión pactada con carácter indefinido en convenio regulador, con apoyo en el principio de autonomía privada, desde la consideración del respeto a los pactos libremente alcanzados por las partes.

La STS 10 enero 2018 (*Tol 6478033*) revocó, así, la sentencia recurrida, que había fijado un plazo de 5 años a una pensión inicialmente establecida con carácter indefinido, en virtud de lo pactado por los cónyuges en convenio regulador, con el argumento de que la perceptora, que llevaba cobrando la pensión durante 6 años, tenía una formación universitaria cualificada, que le permitía el ejercicio de la profesión de abogada, y de que el hijo era mayor de edad, por lo que no precisaba las atenciones y cuidados que requiere un menor, de manera que "goza de plena disponibilidad horaria y por su edad se halla en plena capacidad laboral, pues goza de buena salud".

Para la estimación del recurso se emplean dos argumentos: de un lado, el principio de autonomía de

la voluntad, pero, de otro, la inexistencia de un cambio sobrevenido de las circunstancias que llevaron a las partes a pactar la pensión con carácter indefinido. Se observa, así que la posibilidad de la pensión temporal "se incorporó al artículo 97 CC por Ley 15/2005, de 8 de julio, mucho antes de que se celebrara el convenio entre los hoy litigantes que, en consecuencia, pudieron tener en cuenta dicha posibilidad legal y no lo hicieron"; y se añade: "Se trata por ello de un acuerdo libremente establecido que sólo una posible alteración de circunstancias –que no se pudieron tener en cuenta en aquel momento- debe provocar su modificación. Dicha alteración no se ha considerado producida por la sentencia recurrida que, en consecuencia, no debe modificar en este punto lo que fue común acuerdo de las partes".

Por lo tanto, la razón de la decisión no estriba en la mera consideración de que las partes, pudiendo pactar una pensión temporal, hubieran llegado al acuerdo de establecerla con carácter indefinido, sino, también en el hecho de que no había existido una modificación de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para pactar una pensión indefinida, porque la mujer, al tiempo de firmarse el convenio regulador ya ejercía la profesión de la Abogacía; de hecho, la había compatibilizado con la dedicación de la familia.

A nuestro parecer, no es posible sostener la inviabilidad de una pretensión de conversión de una pensión indefinida en temporal por el mero hecho de haber sido pactado su carácter indefinido en un convenio regulador con el argumento de que en el convenio podía haberse previsto (y no se hizo) la posibilidad de que la pensión se convirtiera en temporal en el momento en que existiera la convicción de que el perceptor de la pensión pudiera superar el desequilibrio en un plazo determinado.

Para excluir la viabilidad de la pretensión, es necesario que en el convenio se haya desvinculado, expresa o tácitamente, la percepción de la pensión de la circunstancia de que quien la recibe pudiera acceder en un futuro a un puesto de trabajo. En caso contrario, no puede excluirse la posibilidad de instar la conversión de la pensión indefinida en temporal con fundamento en la falta de interés del perceptor en alcanzar la propia autonomía económica mediante el acceso al mercado de trabajo; siempre –claro está- que se halle en condiciones de llegar a ella, pues, como ha declarado reiterada jurisprudencia, el mero paso del tiempo no es causa para instar un juicio de modificación de medidas de una pensión de carácter vitalicio[48].

La presuposición tácita de que la percepción de la pensión pactada con carácter indefinido no se vincula al futuro acceso al mercado de trabajo puede derivar de las circunstancias del caso concreto, por ejemplo, la edad, el estado de salud y la falta de cualificación profesional del perceptor, que hacen ya previsible al tiempo de la firma del convenio regulador que el mismo no accederá a un puesto de trabajo en un plazo determinado.

La STS 3 febrero 2017 (*Tol 5960246*) revocó, justamente, la sentencia recurrida que había estimado la pretensión del marido de que la pensión pactada con carácter vitalicio en el convenio regulador, recogido en la sentencia de separación, se convirtiera en temporal.

El demandante argumentaba que, durante los 11 años en que había cobrado la pensión, la mujer había tenido tiempo suficiente para superar, total o parcialmente el desequilibrio, por lo que pedía su

[48] La STS 3 octubre 2008 (*Tol 1386042*) observa que "las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo más allá de un plazo determinado, que condujeron al reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia, no pueden verse alteradas por el mero transcurso del tiempo en la medida que lo relevante no es el dato objetivo del paso del mismo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho".

extinción o, subsidiariamente, su conversión en temporal. La pretensión fue desestimada en primera instancia y (la subsidiaria) estimada en segunda instancia, observando la Audiencia que no constaba que la perceptora hubiera buscado empleo o hubiera llevado a cabo una actividad formativa, salvo un intento de trabajar en el servicio doméstico, que había tenido que abandonar por motivos de salud. Concretamente, constató el padecimiento de trastornos de angustia, taquicardias e insuficiencia mitral leve, así como haber sufrido un tumor renal y un cáncer objeto de nefrectomía, sin recurrencia.

El TS revocó la sentencia, afirmando que "las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo ya venían analizadas en el convenio regulador recogido en la sentencia de separación matrimonial, justificando las circunstancias de la concesión del derecho y fijándose su cuantía y la duración indefinida, sin que nada se dijese o contemplase de la posibilidad que tenía entonces la esposa de superar en un tiempo determinado el desequilibrio que le generaba la ruptura". Observa que "Lo que en su día no se previó no puede traerse ahora a colación, reprochando a la demandada desidia en la búsqueda de empleo, sobre todo si se tiene en cuenta las dificultades que tiene el mercado laboral para personas de esa edad"; y concluye: "No tiene sentido que lo que no se contempló cuando la recurrida tenía 44 años (limitación temporal de la pensión) se imponga ahora que tiene 57"

Hay que tener en cuenta que la mujer había dejado de trabajar al contraer matrimonio, para dedicarse al hogar y a la familia, de modo que, al separarse el matrimonio, teniendo ella 44 años, llevaba 23 años sin trabajar fuera del hogar, sin formación y con un delicado estado de salud, lo que explicaba que se hubiese pactado el reconocimiento de una pensión compensatoria con carácter indefinido a su favor.

VIII. PACTOS DE RENUNCIA DE LA COMPENSACIÓN.

Los pactos prematrimoniales en vista a una futura crisis familiar son ajenos a nuestra cultura jurídica, con independencia de que hayan sido reconocidos en algunas leyes autonómicas (art. 231-19 del Código Civil de Cataluña).

Sin embargo, han ido abriéndose paso paulatinamente a través de la jurisprudencia.

a) En un principio, se han admitido pactos por virtud de los cuales se conviene que, en caso de crisis familiar, uno de los cónyuges (el marido) deba pagar al otro (la mujer) una renta mensual vitalicia, que, en rigor, no es una compensación por desequilibrio en el sentido del art. 97 CC.

La STS 31 marzo 2011 (Rec. 807/2007) consideró válido el pacto de los cónyuges que, después de la reconciliación y el desistimiento de la demanda de separación por parte de la mujer, convinieron que, en el caso de que nuevamente volvieran a separarse, el marido vendría obligado a pagarle una renta mensual de 200.000 ptas. (con independencia de que concurrieran o no los requisitos para la pensión compensatoria). Se niega que, en el caso concreto, lo que se califica como un "pacto atípico" hubiera sido concluido con un vicio de la voluntad (intimidación) del obligado al pago, afirmándose que la circunstancia de que únicamente generase obligaciones para el marido no era indicio "de ninguna anomalía contractual".

La STS 24 junio 2015 (Rec. 2392/2013) confirmando la sentencia recurrida, consideró válido el pacto, contenido en capitulaciones matrimoniales (en las que se estipulaba el régimen de separación), en cuya virtud, "con objeto de evitar entre ellos mutuas reclamaciones y contenciosos judiciales", los cónyuges (divorciados y profesionales del Derecho y de la medicina, respectivamente) preveían que, en el caso de separación, el marido pagara a la mujer una renta mensual vitalicia de 1.200 euros. Afirma el TS que "En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene

experimentando (art. 3.1 del C. Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil)": y de ello deduce que "no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges". Respecto del concreto caso enjuiciado considera que "no queda cuestionada la igualdad de los cónyuges, pues no consta que los pactos hayan sido gravemente perjudiciales para el recurrente, de profesión abogado y divorciado de un matrimonio anterior, manteniendo ambos una saneada situación económica, lo que impide limitar los efectos de los pactos que libremente acordaron", y que "De los pactos tampoco puede inferirse que uno de los cónyuges quede en situación de abuso de posición dominante, ni que haya sumido al otro en una clara situación de precariedad que genere la necesidad de asistencia de instituciones públicas o privadas".

b) La jurisprudencia –que yo sepa- no se había pronunciado sobre la validez del pacto de renuncia anticipada al pago de una pensión compensatoria hasta la STS 30 mayo 2018 (Rec. 1933/2017). Los cónyuges se conocieron por internet. La mujer, de nacionalidad rusa, se trasladó a España con su hija, iniciándose una convivencia de hecho entre ellos, durante 3 años, pasados los cuales se casaron, teniendo, respectivamente, en ese momento 59 (él) y 38 años (ella). Meses antes de contraer matrimonio comparecieron ante Notario declarando, que, en el caso de separación o divorcio, ninguno de ellos reclamaría al otro ninguna indemnización, ni pensión compensatoria. En el momento del divorcio, la mujer sostuvo que la renuncia a la pensión compensatoria era nula, pues la había hecho sin conocer la trascendencia de lo efectuado y sin conocimiento de la lengua española, encontrándose en una situación de precariedad. El TS considera que dicho pacto no es contrario al orden público porque, en el caso concreto, no se daban las circunstancias para la concesión de una pensión compensatoria, afirmando que "la formación, edad, escasa duración del matrimonio, ausencia de descendencia común, posibilitan un desenvolvimiento de ella que posibilitan un marco económico fluido". Rechaza, además, que se diera esa situación de precariedad denunciada por la mujer, "dado que lejos de percibirse un sometimiento al esposo o predominio del marido, lo que se evidencia es una relación de confianza en el que la esposa resulta beneficiaria de prestaciones, se acoge a su hija, se firman los pactos con suficiente antelación con respecto al matrimonio, por lo que tampoco pueden considerarse sorpresivos y una relación matrimonial no extensa temporalmente pero tampoco fugaz". "Por todo ello, la libertad, dignidad e igualdad de los cónyuges ha quedado preservada (arts. 14, 17 y 19 de la Constitución)".

A mi parecer, sin embargo, es dudosa la validez de un pacto prematrimonial de renuncia anticipada a la pensión compensatoria, que excluyera toda posibilidad de reclamación del cónyuge que se hubiera dedicado al trabajo doméstico o que hubiese colaborado gratuitamente en la actividad económica o profesional del otro (lo que en caso resuelto no había tenido lugar); a no ser que dicho pacto formara parte de una razonable composición de intereses, en la que se previesen otro tipo de compensaciones en favor del cónyuge que pudiera resultar perjudicado (como acontecía en el supuesto de hecho enjuiciado), por ejemplo, una ventajosa atribución de bienes, durante la convivencia o al cesar esta; y, en todo caso, el pacto estaría sujeto a control judicial (como lo está, el convenio regulador) para verificar que en el momento en que debiese aplicarse no fuese gravemente dañoso para uno de los cónyuges.

IX. Extinción de la pensión.

La disposición final primera, 27, de la Ley 15/2015, ha añadido un segundo párrafo al art. 100 CC, coherente con la admisión de la separación y del divorcio extrajudicial. Dice, así: "La pensión y las bases de actualización fijadas en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial (actualmente, Letrado de la Administración de Justicia) o Notario podrán modificarse mediante nuevo convenio, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código".

"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" (art. 101.I CC); y, como observan, entre otras, las SSTS 20 diciembre 2012 (Rec. 2043/2010*)* y 24 septiembre 2018 (Rec. 4977/2017), la prueba de la concurrencia de la causa de extinción incumbe a quien la alega.

"El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de este podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima" (art. 101. II CC).

Hay que observar la falta de adecuación de las causas de extinción de la pensión compensatoria, a la que, según la actual jurisprudencia, es la finalidad de la misma. Si con ella se trata, simplemente, de compensar al cónyuge perjudicado por la pérdida de oportunidades (como consecuencia de su dedicación desinteresada a la familia o a la actividad profesional o económica del otro), no se comprende por qué se pierde cuando se dan las causas del art. 101.I CC: el perjuicio no deja de existir, por la circunstancia de que posteriormente el perceptor deje de necesitar la pensión para subsistir. En realidad, aquí subsiste la idea de solidaridad post conyugal como fundamento de la pensión compensatoria, razón por la cual no se considera pertinente prolongar el derecho a cobrarla de quien, aunque empobrecido durante el matrimonio, puede ya satisfacer sus necesidades por sus propios medios.

1. Desaparición sobrevenida del equilibrio

Desaparece "la causa que lo motivó", esto es, la situación de desequilibrio, cuando el perceptor hubiera mejorado sustancialmente su situación económica, como consecuencia, p. ej., de haber adquirido una herencia o de haber incrementado sus ingresos por el desempeño de su trabajo o profesión.

> Ahora bien, dado que, como se ha dicho, la regulación de la materia tiene carácter eminentemente dispositivo, la STS 20 abril 2012 (Rec. 2099/2010) admite la validez de un pacto, contenido en un convenio regulador, por el cual se acuerda que el marido satisfaga una pensión compensatoria a la mujer, aunque esta acceda a un puesto de trabajo y, por lo tanto, no la necesite para subsistir.

A este respecto, cabe exponer algunas ideas.

a) No es óbice a la extinción que el trabajo encontrado no permita disfrutar al perceptor del mismo nivel de vida que el deudor.

> La STS 20 junio 2013 (Rec. 876/2011) confirmó la sentencia recurrida, que había acogido la demanda de extinción de la pensión compensatoria del marido, pactada con carácter indefinido en convenio regulador, porque la perceptora había obtenido un puesto de trabajo fijo en un hospital, dejando de ser interina. El TS considera, en efecto, probada la actividad laboral de la recurrente, constatando que ha "consolidado su situación laboral y mantiene un nivel de vida suficiente y adecuado y que, si bien no es igual al de su esposo, ello no significa que deba serle equiparada, ya que el principio de dignidad contenido en el art. 10 CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el art. 97 CC".

b) En cambio, se ha denegado la extinción de la pensión compensatoria pactada en convenio regulador, cuando la perceptora, que se había dedicado al cuidado de la familia y trabajaba solamente de manera ocasional, encuentra un trabajo fijo, poco antes de jubilarse, por lo exiguo de la pensión de jubilación que recibirá, dados los escasos años cotizados.

> La STS 26 marzo 2014 (Rec. 953/2012) denegó, así, la extinción de la pensión compensatoria pactada en el convenio regulador, cuando la mujer, que se había dedicado durante 30 años a las labores domésticas, percibía un salario de 1.095 euros mensuales netos, pero trabajando de forma temporal y con carácter discontinuo como gerocultora. Posteriormente, 2 años después de la firma del convenio y 3 años antes de jubilarse, encontró trabajo fijo, ante lo cual el marido solicitó la extinción de la pensión pactada, argumentado que había existido una alteración sustancial de las circunstancias, pues los ingresos de su mujer habían pasado a ser estables. La sentencia recurrida mantuvo la pensión para evitar el desequilibrio que se iba a crear a los pocos meses de ser dictada, como consecuencia de la jubilación de la perceptora, lo que fue considerado correcto por el TS, que constata que la escasa cuantía de la jubilación de la perceptora era consecuencia de su dedicación preferente a la familia durante más de 30 años, tal y como se había reconocido en el convenio regulador, "lo cual acarreó que la misma no tuviese vida laboral estable durante más de treinta años, con la consiguiente ausencia de cotización que se proyecta en una escasa pensión".

c) La actitud pasiva en la búsqueda de un trabajo es una circunstancia que debe valorarse en orden a la persistencia de la pensión compensatoria.

> La STS 24 septiembre 2018 (Rec. 4977/2017) considera, no obstante, como doctrina jurisprudencial que no es posible configurar la pérdida del derecho a percibir la pensión compensatoria "como una especie de sanción por el hecho de no haber accedido a un empleo, salvo que se acredite que las circunstancias concurrentes en quien resulta ser beneficiario de la pensión demuestren una verdadera desidia y desinterés respecto del acceso al mercado laboral". En el caso concreto consideró que no se daba dicha desidia y desinterés en una mujer de 55 años, sin especial cualificación profesional, que había abandonado su trabajo para dedicarse a la familia y, en particular, al cuidado de un hijo con necesidades especiales.

d) El cobro de una pensión no contributiva, a pesar de su exigua cuantía puede determinar la extinción cuando la situación económica del deudor no es buena.

> La STS 27 enero 2017 (Rec. 2238/2015) ha considerado causa de extinción el pasar a cobrar la perceptora una pensión no contributiva de 388 euros mensuales, que no percibía al momento de fijarse la pensión compensatoria, viviendo en una casa de su propiedad, mientras que el marido, que percibía los mismos ingresos que cuando se firmó el convenio regulador (pensión contributiva de 971 euros mensuales), tenía que pagar un alquiler mensual de 380 euros.

e) La adquisición de una herencia no comporta, por sí misma, una alteración sustancial de las circunstancias.

> La STS 17 marzo 2014 (Rec. 1482/2012) fijó como doctrina que "el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión y como tal determinante de su modificación o extinción", matizando, sin embargo, que, "en la práctica tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial a consecuencia de la herencia aceptada es algo que no puede afirmarse sino tras examinar las circunstancias del caso concreto, y en particular, después de valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente".
>
> La STS 16 noviembre 2016 (Rec. 448/2016) observa que el hecho de haber recibido una herencia la acreedora de la pensión no implica necesariamente la extinción de la misma, pues si bien es cierto que se trata de "una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión" para que tenga carácter sustancial es necesario examinar las circunstancias del caso concreto, y, en particular, "su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente". En el caso enjuiciado no se estimó la pretensión extintiva de la pensión, porque la acreedora era una mujer, sin cualificación profesional y de edad avanzada, que tuvo que vender la casa heredada de sus padres (en la que residía) para comprar otra.

f) La liquidación de la sociedad de gananciales no determina la extinción de la pensión.

> La STS 27 junio 2011 (Rec. 599/2009) precisa que "el criterio seguido por esta Sala es contrario a la posibilidad de poner fin a la pensión reconocida por el mero transcurso del tiempo en su percepción, o por las consecuencias que en el plano económico puedan haber resultado de la liquidación del régimen económico matrimonial", lo que es lógico, pues, a través de ella, solo se concreta la parte que al perceptor le correspondía en la sociedad de gananciales (si era este el régimen por el que se regían los cónyuges).

2. Nuevo matrimonio del perceptor

La explicación de esta causa de extinción es clara: el posterior matrimonio da lugar a una nueva familia, lo que deja sin justificación la idea de solidaridad post conyugal entre los anteriores cónyuges.

En el caso de que el acreedor contraiga nuevo matrimonio con un tercero (hecho objetivo, cuya fecha de realización es fácilmente constatable), la jurisprudencia considera "evidente" que dicha causa de extinción producirá su efecto desde que tenga lugar (es decir, desde el momento de la celebración del segundo matrimonio), "con independencia de la fecha en que —conocida dicha situación—se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción" [SSTS 18 julio 2018 (Rec. 735/2017) y 17 diciembre de 2019 (Rec. 182/2017)].

Por lo tanto, acordada judicialmente la extinción, procederá la devolución de las pensiones indebidamente cobradas por el perceptor vuelto a casar.

3. Vida marital con un tercero

Por cuanto concierne a la extinción por "vivir maritalmente" el perceptor con otra persona, ante todo, hay que recordar que, como observa la STS 24 marzo 2017 (Rec. 2606/2016), dicha vivencia marital extingue la pensión compensatoria, cuando no se haya previsto en el convenio regulador en que la acordaron las partes la exclusión de la aplicación de los arts. 100 y 101 CC, lo que es acorde al carácter dispositivo del art. 97 CC.

Es opinión común que esta causa de extinción tenía como finalidad evitar el fraude del perceptor de la pensión que, con la finalidad de no perderla, evitara casarse con su nueva pareja, manteniendo con ella una mera convivencia "more uxorio".

Sucede, sin embargo, que la unión de hecho se ha generalizado y, dentro de ella, aparecen, con frecuencia, fórmulas que no responden a la idea de convivencia, entendida esta como vida estable bajo un mismo techo. Hay, así, multitud de relaciones afectivas con la nota de exclusividad entre personas que, por diversas razones (deseo de mantener la propia independencia, de no asumir ningún tipo de limitación a su libertad, de evitar conflictos con los hijos de sus parejas), no conviven en el mismo domicilio. Surge, entonces, la cuestión de decidir si estas relaciones de hecho pueden considerarse "vida marital" en el sentido del art. 101.I CC.

La respuesta -me parece a mí- ha de ser positiva: la vida marital a la que se refiere el art. 101.I CC no debe ser entendida con el rigor que puede exigirse a una familia no matrimonial a los efectos de ser considerada una unión de hecho para obtener beneficios administrativos o quedar sujeta a una normativa, estatal o autonómica sobre la materia. Bien pensado, sobre todo, desde la óptica de los valores socialmente imperantes, la obligación de pagar una pensión a una persona con la que ya no se mantiene una relación de familia (hoy los casos de separación, dada la facilidad con la que se puede acceder al divorcio, son raros) es una "rareza", por lo que no tiene sentido prolongarla, por la mera circunstancia de que el perceptor no conviva "more uxorio" (en el sentido estricto del término) con su nueva pareja: mantener la solidaridad post conyugal, en este supuesto, resultaría, a todas luces, excesivo.

La jurisprudencia actual entiende, así, que, en orden a la extinción de la pensión, basta que se logre demostrar la existencia de un proyecto de vida común, socialmente reconocible, con una cierta vocación de continuidad, aunque el perceptor de la pensión mantenga un domicilio diferente del de su nuevo compañero sentimental.

> La STS 9 febrero 2012 (Rec. 337/2012) consideró procedente la extinción de la pensión compensatoria, porque, aunque la exmujer no vivía de manera continuada con su compañero, resultó probada la existencia de "una relación sentimental de un año y medio de duración, que no se había ocultado, siendo conocida por amigos y familiares, siendo pública en actos sociales". Valoró que las relaciones habían sido "exclusivas" y que se había dado a entender "en el entorno social de los convivientes que se trataba de relaciones sentimentales con una cierta estabilidad". Concretamente, se habían producido continuas visitas y pernoctaciones de cada uno de los convivientes en el domicilio del otro, así como en diversos establecimientos hoteleros.
>
> La STS 28 marzo 2012 (Rec. 1002/2010) se pronunció en el mismo sentido, por considerar probada la existencia de una convivencia de 2 años de la mujer con otro hombre, porque, aunque "no se produjo una convivencia continuada bajo el mismo techo", este "había acudido habitualmente a la vivienda" de aquella, "no solo para visitarla, sino que también había residido allí muchos fines de

semana"; y "el entorno" de la exmujer conocía esas relaciones.

La STS 24 marzo 2017 (Rec. 2606/2016) confirmó la sentencia recurrida, que había acordado la extinción de la pensión compensatoria, por entender que la perceptora mantenía una convivencia de hecho con una tercera persona, que tenía carácter de "vida marital" a los efectos previstos en el art. 101.I CC; y ello, "aun cuando se califiquen los encuentros como esporádicos, porque, se reconoce que, por lo menos los fines de semana viven juntos, se reconocen como novios, actúan socialmente con la apariencia de un matrimonio, sus encuentros se producen también de manera pública, en su vehículo, en la vía pública y en los establecimientos públicos de su residencia".

La jurisprudencia no se ha pronunciado tajantemente sobre cuándo debe tener lugar la extinción de la pensión compensatoria por vida marital con un tercero, pero parece lógico entender que esta causa producirá efectos desde el momento en que logre probarse la fecha de su inicio, si bien, en este caso, la prueba será más difícil, que en el de la celebración de nuevo matrimonio.

Así parece deducirse de la STS 18 julio 2018 (Rec. 735/2017), la cual confirmó la sentencia recurrida, que había acordado la extinción de la pensión desde el momento de la interposición de la demanda (habiendo, en cambio, sostenido la demandada y recurrente que debiera haberse fijado como fecha de extinción la de la sentencia estimatoria de la demanda). Sin embargo, el TS observa que, dado que se había podido determinar que la situación de convivencia de hecho existía más de diez años antes de la interposición de la demanda, carecería "de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse producido en la práctica mucho tiempo atrás". A continuación, explica: "La razón de ser de la pensión compensatoria está en relación con la comunidad de disfrute entre dos personas —unidas por matrimonio— de una determinada posición económica, lo que da lugar a que —extinguido el vínculo— deba ser compensado aquel de los cónyuges que sufre un desequilibrio perjudicial respecto de la situación en que se encontraba vigente el matrimonio; compensación que se extinguirá cuando esa comunidad de disfrute de instaura de nuevo con otra persona". Parece, en definitiva, que la solución adoptada es motivada por la pretensión del deudor de fijar como fecha de extinción de la pensión la de la presentación de la demanda.

Reproduce el mismo razonamiento la STS 17 diciembre de 2019 (Rec. 182/2017), la cual, si bien declara que "confirmada una sentencia del juzgado, que en primera instancia declaró la extinción de la pensión compensatoria, será eficaz la extinción desde la fecha en que fue dictada la sentencia repuesta", añade que "la petición del recurrente es ciertamente prudente, en cuanto reclama la devolución de las cantidades percibidas indebidamente por la esposa en concepto de pensión compensatoria y ello desde la fecha de la sentencia del juzgado". Parece, pues, que, de nuevo, estamos ante una solución explicable por el "petitum" de la demanda.