

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO VIII – NÚMERO XIV

1º SEMESTRE 2022

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO VIII, N. XIV, 1º SEM. 2022



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: revistaconsinter.com

E-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396-00014

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00014.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO VIII – NÚMERO XIV

1º SEMESTRE 2022

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2022

COLABORADORES

Alexander Haering Gonçalves Teixeira

Alexandre Coutinho Pagliarini

Alexandre de Castro Coura

Andréa Amuda Vaz

Antônio César Bochenek

Audrey Kramy Araruna Gonçalves

Carlos Magno Alhakim Figueiredo Junior

Cintia Teresinha Burhalde Mua

Cristiano de Castro Jarreta Coelho

Damaris Tuzino de Rezende

Daniel Carnio Costa

Duarte Rodrigues Nunes

Eliza Remédio Alecrim

Eugênio Facchini Neto

Gerardo Bernaldes Rojas

Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha

Henry Gabriel Colombi Barbosa Ferreira

J. Eduardo López Ahumada

Jaime Suau Morey

Karina Albuquerque Denicol

Lara Carrera Arrabal Klein

Lucivania Dias Mendes

Luiz Augusto Reis de Azevedo Coutinho

Luiza Nagib

Marco Antônio Lima Berberi

Marcus Vinicius Mariot Pereira

María Ángeles Pérez Marín

María Cristina Vidotte Tárrega

María Eugenia Grau Pirez

María Luisa Dominguez Barragán

María Soledad Racet Morciego

Natália Cristina Chaves

Noemí Jiménez Cardona

Nuria Beloso Martín

Paulo José Sá Bittencourt

Rafael Oliveira Santos

Rosa Rodríguez Bahamonde

Rui Ghellere Ghellere

Tais Martins

Vinicius Ribeiro Cazelli

Wagner Rocha D'Angelis

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Antonio García-Pablos de Molina

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Fernando Santa-Cecilia García

Professor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

Joan J. Queralt

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

Jordi García Viña

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

María Amparo Grau Ruiz

Catedrática Acreditada de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

María del Carmen Gete-Alonso y Calera

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

Capítulo 02

DIREITO PÚBLICO

UNA REVISIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA COMO PENSIÓN DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO: VISIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

A REVIEW OF THE COMPENSATORY PENSION AS AN ECONOMIC IMBALANCE PENSION: DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL VIEWS

DOI: 10.19135/revista.consinter.00014.15

Recibido/Received 30.07.2021 – Aprobado/Approved 25.01.2022

*María Luisa Domínguez Barragán*¹ – <https://orcid.org/0000-0003-4796-3624>

Resumen

Dentro del denominado “Derecho de Familia” es innegable que la regulación de las crisis matrimoniales y sus efectos ocupan un lugar relevante. Este trabajo tiene como objetivo revisar la figura de la pensión compensatoria y poner de manifiesto las últimas tendencias relativas al tratamiento jurisprudencial de la compensación, atendiendo a los distintos aspectos considerados más relevantes tanto por nuestros tribunales como por la doctrina especializada. A través de una metodología descriptiva, se pretende hacer llegar al lector la importancia de esta institución civil recogida en el artículo 97 del Código Civil y que, por su amplia utilización a lo largo de los años y su cercanía a otras figuras, provoca una cercanía social que se ve desdibujada con el análisis en profundidad. Se observa que el desarrollo jurisprudencial ha permitido que, en la actualidad, los elementos definitorios de la institución sean claramente determinables y pueda hablarse de la pensión compensatoria como pensión de desequilibrio económico, dejando atrás realidades desactualizadas.

Palabras clave: pensión compensatoria, desequilibrio económico, divorcio, solidaridad postconyugal.

Abstract

It is undeniable that the regulation of marital crises and their effects occupy a relevant place within the so-called “family law”. The purpose of this paper is to review the compensatory pension figure and highlight the latest trends in the jurisprudential treatment of compensation, taking into account the different aspects considered most relevant both by our courts and by the specialized doctrine. Through a descriptive methodology, it is intended to convey to the reader the importance of this civil institution referred to in article 97 of the Civil Code and which, by virtue of its wide use over the years and its proximity to other figures, causes a social closeness that is blurred by in-depth analysis. It should be noted that nowadays, the development of jurisprudence has made it possible for the defining elements of the institution to be clearly

¹ Licenciada en Derecho y Diplomada en Gestión y Administración Pública. Máster en Derechos Fundamentales y Título de Experto en Jurisdicción Contencioso-administrativa. Profesora Doctora de Derecho Procesal. Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla, 41018, Sevilla (España), e-mail: mdominguez16@us.es;

determinable and for the compensatory pension to be referred to as a pension with an economic imbalance, leaving behind outdated realities.

Keywords: Compensatory pension, economic imbalance, divorce, postmarital solidarity

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: NOTAS GENERALES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS. – II. TRATAMIENTO ACTUAL DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN NUESTROS TRIBUNALES. – 2.1. Aspectos procesales. – 2.1.1. La inadmisión a trámite de los recursos de casación: causas relativas a la inadmisión de los recursos fundamentados en la solicitud de pensión compensatoria. – 2.1.2. Necesidad de reconvencción en los casos de pensión compensatoria solicitada por parte pasiva: especial mención a la congruencia de las sentencias. – 2.1.3. Carga de la prueba. – 2.2. Aspectos sustantivos. – 2.2.1. El concepto actual de pensión compensatoria: análisis doctrinal y jurisprudencial. – 2.2.2. La exigencia del desequilibrio económico, momento preciso para la solicitud de la denominada “pensión compensatoria” y causas de extinción. – 2.2.3. Límite temporal en la pensión compensatoria y extinción de la misma. – 2.2.4. La posibilidad de extender el artículo 97 CC a las parejas de hecho. – III. CONCLUSIONES FINALES. – IV. BIBLIOGRAFÍA

1 INTRODUCCIÓN: NOTAS GENERALES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Tal vez sea la inercia el rasgo más definitorio del tratamiento que ha recibido en el ordenamiento español la figura tradicionalmente denominada “pensión compensatoria”, recogida en el artículo 97 del Código Civil (en adelante, CC). Si bien nosotros hablamos de inercia en un sentido general al que aludiremos más adelante, esta idea fue recogida por LACRUZ y sus discípulos para referirse a la tendencia a la fijación de una pensión periódica². En este trabajo analizaremos el tratamiento jurisprudencial más reciente de la pensión compensatoria (o, mejor dicho, compensación), atendiendo a los distintos aspectos considerados más relevantes tanto por nuestros tribunales como por la doctrina especializada.

Hemos querido introducir estas líneas con la idea de inercia en sentido amplio. Esta circunstancia viene determinada por la concepción que poseen los operadores jurídicos de la institución civil que recoge el artículo 97 CC y que será la que articule el trabajo. En su origen, este artículo 97 CC, integrado en el Capítulo IX referido a los efectos comunes de nulidad, separación y divorcio perteneciente al Título IV (relativo al matrimonio) del Libro Primero dedicado a las personas, hablaba de los impedimentos. No fue hasta la modificación de 1981 cuando el CC recogió la denominada pensión compensatoria, pues antes esta podría desprenderse de lo contenido en el artículo 68 CC, confundándose con una prestación alimentaria³. A partir de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificaba la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determinaba el procedimiento a

² Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L., et al., *Elementos de Derecho Civil, v. IV, Familia*, 4ª ed., Madrid, 2010, p. 107.

³ En estos casos estaba aún vigente el concepto de culpabilidad que iría desapareciendo a lo largo del tiempo. Como indicaban DIEZ PICAZO y GULLÓN: “el cónyuge inocente conserva su derecho a alimentos y lo pierde el culpable”. Cfr. DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil, v. II*, Madrid, 1974, p. 415.

seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, el artículo 97 CC comenzó a recoger lo que ha llegado hasta nuestros días como pensión compensatoria, pudiéndose afirmar, por tanto, que la ley de 1981 fue un punto de inflexión en esta materia. Para PUIG BRUTAU, lo que hacía el artículo 97 CC a partir de este momento era regular con un criterio objetivo el derecho de un cónyuge a recibir del otro una determinada pensión en los casos de separación y divorcio⁴.

Como indica BELIO PASCUAL, la diferencia entre la pensión compensatoria y la alimenticia es la presunción de esta última de la constatación de un estado de necesidad del alimentista, por lo que considera que la prestación de alimentos tiene naturaleza asistencial y no reequilibradora⁵. Sin embargo, DE VERDA BEAMONTE se pregunta qué sentido tiene entonces la pensión compensatoria, si se aparta de la solidaridad post conyugal, sobre todo a partir de que el Tribunal Supremo acerca más la pensión compensatoria a la “idea de reparación de la pérdida de oportunidades”⁶. De hecho, BERROCAL LANZAROT entiende que puede darse una contradicción con el divorcio, en tanto que supone la duración de los efectos del matrimonio más allá de la propia ruptura⁷.

En el año 2005 se produjo otra modificación que fue la que introdujo los cambios de carácter sustantivos a los que estábamos haciendo referencia cuando al inicio hablábamos de inercia. A diferencia de la modificación de principio de los años 80 del siglo XX, el legislador no estableció una pensión, sino que cambió los términos e introdujo el concepto de compensación, incluyendo dentro de la misma la propia pensión por tiempo indefinido, pero también la pensión temporal o una prestación única. Sin embargo, los operadores jurídicos, la realidad social y también los tribunales siguen hablando de pensión compensatoria. De hecho, si nos fijamos en el artículo 99 del CC, el legislador no habla de compensación en ningún caso, sino que permite la “sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero”⁸. Por tanto, como primera idea lo que queremos resaltar es que el artículo

⁴ Cfr. PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, v. IV, Barcelona, 1991, p. 58.

⁵ Cfr. BELIO PASCUAL, A. C., *La Pensión Compensatoria (ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*, Valencia, 2013, p. 21. Este es el sentido mayoritario de la doctrina. En el mismo sentido se muestran SÁNCHEZ LERÍA y VAZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ. Vid. SANCHEZ LERÍA, R. y VAZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Efectos comunes a todos los supuestos de crisis matrimonial. Las medidas provisionales y definitivas. Breve referencia a la mediación familiar”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, A., *et al.*, *Derecho de familia*, 2ª edición, Valencia, 2017, p. 110.

⁶ Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “La compensación por desequilibrio económico en la separación y el divorcio: últimas tendencias jurisprudenciales”, en *Actualidad civil*, N. 10, 2020 (consultado online).

⁷ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La compensación por desequilibrio y la pensión de viudedad. Dos medidas económicas interrelacionadas”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N. 769, p. 2688.

⁸ Para LASARTE este artículo facilita extraordinariamente los mecanismos sustitutivos de la pensión, “objetivando el cumplimiento del deber legal impuesto al cónyuge económicamente favorecido por la

97 CC recoge la denominada pensión compensatoria, pero no solo ella, sino que atiende a otras compensaciones que por razón de la separación o el divorcio y, en el caso de desequilibrio económico de uno de los cónyuges, pueden producirse. Ello explica también esa confusión de términos o utilización indistinta a la hora de hablar de la pensión compensatoria o compensación (más se usa la primera, indudablemente) cuando nos referimos al artículo 97 del CC.

Además, en esa modificación se establecía la importancia de la voluntad de las partes manifestada a través del acuerdo como la primera opción específica para la fijación de la compensación (cuestión que no se recogía en las disposiciones anteriores, que simplemente aludían a las circunstancias que se podían tener en cuenta)⁹. Como hace ver SILLERO CROVETO, en España aún no se tiene en cuenta el llamado Derecho Preventivo de Familia que ayudaría a prevenir la incertidumbre judicial, es decir, dar un peso preferente a los pactos prematrimoniales en relación a los efectos derivados del matrimonio¹⁰. No obstante, la misma autora llama la atención sobre la regulación autonómica que se ha hecho de ellos¹¹. En el artículo 97 CC se establece una lista abierta, en ningún caso son cuestiones tasadas como *numerus clausus*, pues se integró una cláusula de cierre en el apartado noveno (“cualquier otra circunstancia relevante”), que nos lleva a pensar que puedan estimarse otras circunstancias.

II. TRATAMIENTO ACTUAL DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN NUESTROS TRIBUNALES

2.1. Aspectos Procesales

2.1.1. La Inadmisión A Trámite De Los Recursos De Casación: Causas Relativas A La Inadmisión De Los Recursos Fundamentados En La Solicitud De Pensión Compensatoria

Si atendemos a las resoluciones más recientes, observamos que la principal causa de inadmisión de los recursos de casación interpuestos por cuestiones relativas a la pensión compensatoria se deben al intento de desvirtuar lo ya reconocido en las instancias anteriores, aludiendo a cuestiones de dudoso interés casacional (salvo que

crisis conyugal y que dicha resolución pueda ser realizada en cualquier momento”. Cfr. LASARTE, C., *Compendio de Derecho de familia*, 9ª edición, Madrid, 2019, p. 99.

⁹ Para HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, la redacción en relación a los pactos es un poco incongruente. Vid. HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., *Estudio crítico de la pensión compensatoria*, Madrid, 2017, p. 18.

¹⁰ Vid. SILLERO CROVETTO, B., “Pactos en previsión de crisis matrimonial: legalidad y contenido”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N. 769, p. 2799 y 2800. Nos mostramos en total acuerdo con esta autora, ya que consideramos que sería muy útil un uso mayor de la figura de los pactos basados en la autonomía de la voluntad para un futuro reconocimiento de pensión compensatoria a uno de los cónyuges.

¹¹ *Ibidem*, p. 2800.

incurran en falta de lógica o irracionalidad o sea contrario a la jurisprudencia). Veamos algunos ejemplos. Así, como indica el ATS 12470/2020, de 16 de diciembre¹² en su FJ II: “(...) Las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia”(STS de Pleno de 5 de septiembre de 2011, Rec. 1755/2008, y también STS de 23 de enero de 2012, Rec. 124/2009, entre otras muchas)”.

En la misma línea se muestra el ATS 12457/2020, de igual fecha que el anterior, cuando inadmite el recurso por considerar que no puede llevarse a cabo “la revisión en casación de las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación sobre la procedencia, el carácter temporal y la cuantía de la pensión compensatoria”. De hecho, para el ATS 12468/2020, también de 16 de diciembre, lo que ocurre cuando se intenta desvirtuar lo reconocido en apelación sin base alguna más allá del propio rechazo de la desestimación producida en las pretensiones del recurrente, es una carencia manifiesta de fundamento para la interposición del recurso en función de lo dispuesto en el artículo 483.2.4º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC). El ATS 11664/2020, de 9 de diciembre, lo expone de distinta forma, aunque argumenta las mismas razones. Entiende que: “no es que la Audiencia haya desconocido la doctrina de la sala sobre los requisitos exigidos para la modificación de medidas, en este caso de la pensión compensatoria (...) sino más bien se trataría de una cuestión de valoración de la prueba y circunstancias del caso, vedada en casación...”.

Resaltamos también lo dispuesto en el ATS 11529/2020, de 2 de diciembre, en tanto que dispone en su FJ IV lo siguiente: “(...) el recurso de casación incurre en causa de inadmisión, respecto de ambos motivos, por carencia manifiesta de fundamento, art. 483.2.4º LEC atendiendo a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, y su relato fáctico e inexistencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, (artículo 483.2.3.º LEC en relación con el artículo 477.2.3 y 3.º LEC) por depender sustancialmente la solución del problema planteado de las circunstancias fácticas concurrentes, y porque la aplicación de la doctrina invocada solo podría conllevar una modificación del fallo si se omiten parcialmente los hechos declarados probados y se elude su razón

¹² Para la cita de todas las sentencias de este trabajo se ha utilizado la base de datos del CENDOJ y para su identificación el código ROJ, es decir, el número de identificación de las mismas en el Repertorio Oficial de Jurisprudencia.

decisoria de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2, 4ª LEC), al obviar la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida y su relato fáctico”.

Como vemos, el Tribunal Supremo, en base al carácter extraordinario del recurso de casación rechaza de pleno entrar a modificar lo establecido en la instancia en lo referente a la prueba. Es lo que el ATS 11264/2020, de 2 de diciembre ha calificado como una cuestión probatoria, ajena a la casación (FJ III). Sin embargo, resulta de interés la STS 3615/2019 de 7 de noviembre que entró a conocer un aspecto que a nuestro juicio debía ser causa de inadmisión y no de desestimación que fue lo que realmente se produjo¹³.

Por último, aunque se salga de los términos de este apartado queremos resaltar también la STS 462/2019, de 14 de febrero, ya que conecta ambos aspectos (sustantivo y formal), puesto que la recurrente intentó que se entrara a conocer de un aspecto sustantivo (como es la pensión compensatoria) a través del recurso extraordinario por infracción procesal. La Sala es tajante e indica (FJ II): “(...) En el recurso por infracción procesal no es posible plantear las cuestiones sustantivas del litigio (entre otras, sentencias 330/2016, de 19 de mayo, 665/2018, de 22 noviembre, y 690/2018, de 5 diciembre). El motivo primero, en realidad, aunque alega falta de motivación, desarrolla una cuestión que corresponde al ámbito material del litigio, de forma que su planteamiento en el recurso extraordinario por infracción procesal resulta incorrecto y el motivo no puede ser estimado. En efecto, el motivo reprocha a la sentencia una motivación insuficiente porque considera que no ha valorado los criterios que, a su juicio, conducen necesariamente al reconocimiento de la pensión compensatoria reclamada (en especial, dice, la edad de la esposa, su falta de ingresos, su dedicación a la familia y el importante patrimonio del esposo). Pero la valoración jurídica de los criterios que deben ponderarse para el reconocimiento de la compensación por desequilibrio es cuestión jurídica, propia del recurso de casación. De hecho, así lo hace la propia recurrente en los dos motivos del recurso de casación, en los que denuncia infracción del art. 97 CC y justifica el interés casacional en la contradicción de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta sala”.

Ya en el ámbito de las Audiencias Provinciales y a medio camino entre lo procesal y lo sustantivo, otra de las cuestiones que se plantean es la posibilidad de

¹³ En su FJ IV, resolviendo el recurso extraordinario por infracción procesal expresa: “(...) Es criterio de la sala que la fijación de la cuantía de la pensión compensatoria es función de los tribunales de instancia salvo que se cuantifique de forma arbitraria, absurda o con falta de lógica en atención a los criterios establecidos en el art. 97 CC (por todas, con cita de otras anteriores, sentencia 300/2018, de 24 de mayo). Tratando de eludir esta doctrina la recurrente, para impugnar la cuantía de la pensión compensatoria, no plantea recurso de casación por infracción del art. 97 CC, sino que denuncia, por la vía del recurso por infracción procesal, infracción del art. 218 LEC, falta de lógica en la sentencia. En su recurso de apelación D.ª Salvadora solicitó un incremento tanto de la pensión de alimentos fijada a favor de los hijos y a cargo del padre como un incremento de su pensión compensatoria y la sentencia recurrida, tras partir de los ingresos de ambos cónyuges decidió desestimar ambas pretensiones en atención a los gastos de uno y otro. Ciertamente que la sentencia no explicita de manera separada para la pensión compensatoria por qué no incrementa la cuantía, pero no por ello va a ser estimado el motivo del recurso”.

impugnar una estimación de pensión compensatoria en segunda instancia cuando, en primera instancia, la parte deudora se mostró a favor del reconocimiento de la misma. Esto fue lo sucedido en el asunto resuelto por la SAP PO 1222/2020, de 1 de julio¹⁴, donde la Sala rechaza la incongruencia de la parte.

2.1.2. Necesidad De Reconvencción En Los Casos De Pensión Compensatoria Solicitada Por Parte Pasiva: Especial Mención A La Congruencia De Las Sentencias

Afirmaba ESPARZA OLCINA¹⁵ allá en el 2015 que parecía que los tribunales consideraban necesario que la solicitud de pensión compensatoria por parte de la demandada se realizara mediante la figura procesal de demanda reconvenional (si es que no se aludía a ella claramente, aunque fuese de forma tácita), es decir, no bastando la simple solicitud en la oposición a la demanda originaria (contestación a la demanda). Si analizamos la jurisprudencia más reciente, comprobamos que este es el sentido que sigue actualmente nuestro Tribunal Supremo.

Así, en el ATS 5630/2020, de 29 de julio se recuerda (FJII): “(...) la recurrente apoya su recurso de casación en la infracción de preceptos de naturaleza procesal, como es el no admitir la petición de pensión compensatoria por no efectuarse a través del cauce exigido por la ley procesal, que exige reconvencción. De tal modo que la cita de los arts. 97 y 7 CC, lo es puramente instrumental o artificiosa, siendo que el debate se centra en si la petición de pensión se introdujo en el debate de forma adecuada o no. Y así de su desarrollo revela que la cuestión suscitada en puridad es la eventual admisión en el supuesto enjuiciado de una interpretación amplia o flexible de la exigencia de reconvencción del art. 406 LEC, en relación a la petición de la pensión compensatoria sustentada por la parte recurrente. Cuestión esta, a todas luces, de naturaleza procesal o adjetiva y, en consecuencia, del todo ajena al ámbito propio del recurso de casación. A este respecto es preciso recordar que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el art. 477.1 LEC, y que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas “al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares”, como señala la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, que directamente alude a que “las infracciones de leyes procesales” quedan fuera de la

¹⁴ La Sala entiende en su FJ VIII que: “(...)En todo caso es de reseñar que el Sr. Lorenzo se contradice con su planteamiento inicial favorable a ella reconociendo “desequilibrio económico” y proponiéndola a razón de 300 euros/mes durante 1 año, no evidenciando en autos un cambio de circunstancias, nuevas y trascendentes, que justifique su petición actual de extinción. De hecho las argumentaciones sobre la titularidad de inmuebles por parte de su ex – esposa no lo son al tratarse de cuestiones ya aducidas a la contestación (Hecho 5º), máxime habiendo en su momento estimado correcto su reconocimiento, además de conformidad con la custodia compartida que interesaba”.

¹⁵ Vid. ESPARZA OLCINA, C., “Aspectos procesales de la pensión compensatoria”, en *IDIBE*, 3 de noviembre de 2015 (consultado online).

casación, pudiendo ser alegadas, no obstante, ejercitando el correspondiente recurso extraordinario por infracción procesal”.

Aparte de hacer mención a la exigencia reconventional, este ATS recuerda la importancia de la diferenciación entre las materias sustantivas susceptibles de recurso de casación de las cuestiones meramente formales que, obviamente también pueden ser recurridas pero a través del cauce adecuado, que no es otro que el recurso extraordinario por infracción procesal, pudiéndose interponer ambos de forma simultánea. La circunstancia comentada entronca con la necesaria exigencia recogida en la STS 2091/2020, de 29 de junio que retoma la cuestión relativa a la congruencia en las sentencias y en su FJ II rechaza la incongruencia *ultra petitum* o *extra petitum* en materia de pensión compensatoria¹⁶.

2.1.3. Carga de la Prueba

Ciertamente, la carga de la prueba en los casos de solicitud de pensión compensatoria la ostenta el hipotético acreedor de la misma, que será quien tenga que demostrar el requisito del desequilibrio causado en su patrimonio por razón de la ruptura del matrimonio mediante separación o divorcio (la nulidad no otorga derecho a pensión compensatoria propiamente dicha, sino a una indemnización ex artículos 97 y 98 CC)¹⁷. La carga probatoria pasa al deudor de la pensión compensatoria en los casos en los que este, de acuerdo con el artículo 100 CC, considere que se han producido alteraciones en la fortuna del cónyuge acreedor. Esto es lo que sucedió en la SAP PO 2025/2020, de 6 de noviembre. En su FJ III esta SAP expone: “(...) Las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la

¹⁶ Expone: “(...) la congruencia de las sentencias, a los efectos que ahora se discuten, exige que no se conceda por el tribunal más de lo pedido ni menos de lo aceptado, así como cosa diferente de lo pretendido por las partes. En este caso la esposa solicitó el reconocimiento de una pensión compensatoria sin condicionamiento alguno y el esposo se opuso a dicha petición, por lo cual lo resuelto por la Audiencia en la sentencia ahora recurrida queda dentro de los márgenes de la discusión, pues se da menos de lo pretendido por la esposa reconviniente pero dentro de los márgenes de la pretensión formulada, teniendo en cuenta que el desequilibrio está presente y únicamente aparece paliado en la actualidad por el trabajo que la esposa puede continuar desempeñando en función de la voluntad del obligado a la prestación. Por lo mismo se ha de desestimar también el segundo de los motivos, pues la parte recurrida ha tenido la oportunidad de alegar y probar todas las circunstancias que pudiera haber considerado relevantes para la apreciación de la situación de desequilibrio y el reconocimiento de la correspondiente pensión, así como la ha tenido ahora para oponerse a las consideraciones fácticas y jurídicas de la sentencia recurrida, sin que pueda apreciarse indefensión alguna en relación con la posible prueba – de cuya posibilidad hubiera quedado privado en relación con la situación expuesta”.

¹⁷ Esta situación la vemos, por ejemplo, en la SAP M 12760/2020 de 13 de noviembre, que en su FJ III dispone: “La pretensión referida a pensión compensatoria ha de correr igual suerte desestimatoria que la anterior, toda vez que no ha acreditado de manera rigurosa y seria D^a. Candida, cuando solo a ella incumbe el onus probandi o carga de la prueba (artículo 217 de la L.E.Civil), que la ruptura de su matrimonio le haya generado desequilibrio en términos del artículo 97 del Código Civil, esto es, empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio en relación con la posición de D. Ambrosio, debiendo recordarse que el beneficio que nos ocupa no es de automática concesión a toda separación o divorcio, ni un derecho absoluto e ilimitado, ni concebido para igualar economías dispares o conferir cualificaciones y titulaciones de que se carecen”.

pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente. El simple paso del tiempo no constituye una causa de extinción de la pensión, ni tampoco el mero hecho de alcanzarse la mayoría de edad los dos hijos mayores. Pero, es hecho probado de la sentencia que la situación del esposo es algo mejor, pero que la de la esposa ha mejorado mediante su acceso al mercado laboral con carácter indefinido desde 2015 hasta noviembre de 2011, que la que ya se tuvo en cuenta en la STS 1/03/16, a la par que han disminuido sus gastos”.

2.2. Aspectos Sustantivos

2.2.1. El concepto actual de pensión compensatoria: análisis doctrinal y jurisprudencial

Como afirma CAMPO IZQUIERDO, la pensión compensatoria es una medida de libre disposición donde el juez no puede entrar de oficio¹⁸. Al hilo de esta afirmación recordamos con COBEÑA RONDAN la importancia de la STS de Pleno 327/2010, de 19 de enero, donde se recogían algunas de las consideraciones fundamentales en la pensión compensatoria y que servirían de base para su doctrina posterior. Estas eran: rechazo de la condición indemnizatoria de la pensión compensatoria y de su consideración como mecanismo de equilibrio patrimonial de los cónyuges, imposibilidad de su acuerdo de oficio, su posible renunciabilidad y su posible modificación¹⁹. Debemos recordar también que la pensión compensatoria no puede acogerse como medida provisional, solo puede ser acordada en la sentencia definitiva que decreta la separación o el divorcio²⁰.

En momentos más recientes, nuestro Tribunal Supremo en su STS 675/2018, de 7 de marzo afirma que la pensión compensatoria es un derecho personal que se reconoce al cónyuge “al que la separación o el divorcio produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba durante el matrimonio, colocándole en posición de inferioridad frente a la que resulta para el otro consorte” y continúa (FJII): “(...) Tras la reforma del artículo 97 CC por Ley 15/2005, de 8 de julio, las modalidades de pago de dicha compensación no se reducen ya a unas prestaciones periódicas, sustituibles conforme a lo establecido en el artículo 99 CC, o a una prestación única, sino que se establece la posibilidad – ya reconocida por la jurisprudencia – de conceder prestaciones periódicas sometidas a término. Se trata, en todo caso, de compensar el descenso que la nueva situación produce respecto del nivel de vida que se mantenía durante la convivencia; lo que, en consecuencia, se

¹⁸ Vid. CAMPO IZQUIERDO, A.L., “La pensión compensatoria a través de las sentencias del Tribunal Supremo de la última década”, en *Actualidad Civil*, N. 11, Sección Persona y derechos / Estudio de jurisprudencia, noviembre 2020.

¹⁹ Vid. COBEÑA RONDÁN, E.M., “Pensión compensatoria: naturaleza y criterios del Tribunal Supremo para otorgarla” en *Diario La Ley*, N. 9368, Sección Tribuna, 1 de marzo de 2019.

²⁰ Vid. por ejemplo lo dispuesto en la SAP IB 961/2020, de 22 de mayo (FJ II).

produce con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor, del acreedor, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación”.

Asimismo, la STS 869/2019, de 12 de marzo en su FJ V entiende que: “(...) el artículo 97 CC es una norma de carácter dispositivo y no imperativo por ende, nada obsta a reconocer que las partes podrían libremente acordar que la pensión podía ajustarse a parámetros determinados y diferentes a los usualmente aceptados por los cónyuges en situación de crisis”.

La STS 445/2020, de 12 de febrero dio un paso más y consideró que (FJ IV): “(...)La pensión compensatoria se configura como un derecho personalísimo de crédito, normalmente de tracto sucesivo, fijado en forma de pensión indefinida o limitada temporalmente, susceptible, no obstante, de ser abonada mediante una prestación única, incardinable dentro de la esfera dispositiva de los cónyuges, condicionada, por lo que respecta a su fijación y cuantificación, a los parámetros establecidos en el art. 97 del CC, y fundada en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital”.

Ya en el plano de las Audiencias Provinciales, la SAP TO 1383/2020, de 22 de septiembre ha entendido que la pensión compensatoria es una prestación niveladora de la capacidad económica de los cónyuges tras la crisis matrimonial y que tiene por objetivo “impedir que la ruptura de la convivencia imponga a uno de ellos un descenso o empeoramiento del nivel de vida que gozaba durante el matrimonio, en contemplación de las circunstancias concurrentes” (FJ VI).

Siguiendo con los términos definatorios más utilizados recientemente por parte de las Audiencias Provinciales, hemos de destacar la SAP CA 1418/2020, de 29 de octubre. La Sala gaditana entiende que la pensión compensatoria no constituye un efecto primario de la separación o divorcio, sino una consecuencia eventual y secundaria. En sentido negativo llama mucho la atención la claridad de la SAP C 2342/2020, de 3 de noviembre. El CC en ningún momento habla de que la pensión compensatoria esté destinada a las “esposas”, sino que habla de los cónyuges. Si bien entendemos que, por las circunstancias sociales, la inmensa mayoría de estas compensaciones se han reconocido a favor de las mujeres, creemos que un tribunal no debe mencionar esa circunstancia en su sentencia de forma generalizada olvidando, por ejemplo, el derecho al matrimonio homosexual reconocido en nuestro ordenamiento y, por ende, la posibilidad de solicitar por parte de uno de estos cónyuges la pensión compensatoria²¹. Si bien no es el único tribunal que alude a esta circunstancia sí que es la Sala que lo expresa con una mayor rotundidad²².

²¹ La SAP en su FJ II establece: “(...) en su definición se parte del hecho de una situación de desequilibrio para uno de los cónyuges ante la ruptura de la relación matrimonial, y lo que se pretende a través de la fijación de una cantidad por este concepto es que aquellas esposas que hubieran estado dedicadas a la familia durante el tiempo que duró la convivencia matrimonial, asumiendo una situación de dependencia del esposo, y en algunos supuestos en detrimento de sus expectativas tanto profesionales como laborales, les permita adecuar su nueva situación personal a la económica que han de afrontar, y que en este periodo de

Como hemos tenido ocasión de comprobar, superada la distinción con la pensión alimenticia, el concepto y la naturaleza de la pensión compensatoria son cuestiones pacíficas tanto para la doctrina como para la jurisprudencia (aunque esta introduzca, a veces, algunos rasgos que hacen más sencilla la comprensión de la institución).

2.2.2. La exigencia del desequilibrio económico, momento preciso para la solicitud de la denominada “pensión compensatoria” y causas de extinción

Para LASARTE el artículo 97 CC se divide en tres partes bien diferenciadas. Por un lado, el desequilibrio económico, por otro los criterios que se han de tener en cuenta por parte del Juez para la determinación de la compensación y, por último, una parte referida al contenido de la resolución judicial o el convenio regulador en lo referente a las bases para la actualización de la pensión y las garantías de su efectividad²³. Podemos ver que la producción de un desequilibrio económico en uno de los cónyuges a consecuencia de la separación o divorcio es uno de los elementos clave para entender el funcionamiento de la pensión compensatoria y así nos lo muestran nuestros tribunales (obviamente, como indica BERROCAL LANZAROT, el empeoramiento de la situación económica solo ha de producirse en uno de los cónyuges porque si no se produce el desequilibrio²⁴). De hecho, BELÍO PASCUAL recuerda que la causa del desequilibrio debe ser la separación o el divorcio²⁵ (lo que ha llamado BERROCAL LANZAROT, relación de causalidad²⁶).

tiempo el nivel o forma de vida no se vea sustancialmente mermado, por ello, doctrinalmente, se exige, y en esta línea se pronuncian mayoritariamente las sentencias dictadas en este supuesto, que la situación de desequilibrio económico tenga su razón de ser en el hecho de la separación y que sea evidentemente constatado, pero la existencia de tales situaciones, no puede ni debe constituirse en una fuente de rentabilidad para ninguno de los cónyuges. Es por tanto como presupuesto básico o “*Condictio iuris*” para que nazca tal derecho que el cónyuge solicitante sufra a consecuencia de la separación o divorcio un desequilibrio económico, tomando como punto de referencia la posición del otro cónyuge, no solo en la faceta económica sino también teniendo en cuenta la pérdida de beneficios, influencias, amistades o cualesquier otras circunstancias, de forma que la consecuencia sea el empeoramiento en su situación”.

²² La SAP CA 1418/2020 citada anteriormente también menciona este aspecto, pero de una forma más prudencial: “(...) (la pensión compensatoria) responde a la necesidad de salvaguardar en la medida de lo posible, y siquiera sea en el ámbito estrictamente patrimonial, los vehículos de solidaridad que comporta la unión matrimonial y hacer frente al detrimento económico personal que supone, normalmente del lado de la mujer, la dedicación a las tareas estrictamente domésticas y familiares”.

²³ Vid. LASARTE, C., *Compendio de Derecho de familia*, *op.cit.*, p. 96.

²⁴ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La compensación por desequilibrio y la pensión de viudedad. Dos medidas económicas interrelacionadas”, *op. cit.*, p. 2688.

²⁵ Vid. BELÍO PASCUAL, A. C., *La Pensión Compensatoria*, *op. cit.*, p. 74. En la misma línea se muestra DE VERDA BEAMONTE cuando indica: “el desequilibrio que se trata de compensar debe estar estrictamente causado por la separación o por el divorcio; y no por una inicial situación de desigualdad entre sus respectivos patrimonios o cualificaciones profesionales, previa a la celebración del matrimonio”. Cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “La compensación por desequilibrio económico en la separación y el divorcio: últimas tendencias jurisprudenciales”, *op. cit.* (consultado online).

²⁶ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La compensación por desequilibrio y la pensión de viudedad. Dos medidas económicas interrelacionadas”, *op. cit.*, p. 2691.

Por ejemplo, en la STS 4033/2020, de 30 de noviembre, en su FJ IV, se desestima el motivo que alegaba el recurrente²⁷. La Sala entiende que la esposa (solicitante de la pensión compensatoria) solo había tenido trabajos esporádicos y que en ella se veían pocas probabilidades de promoción laboral, si bien se deja la puerta abierta a una a posible modificación si se alteran circunstancias personales o profesionales, de ambos (debe tenerse en cuenta que la esposa solo poseía el graduado escolar). Debe recordarse además que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 CC, la desaparición del desequilibrio extingue el derecho a la pensión (junto a otras dos causas: contraer el acreedor nuevo matrimonio o vivir maritalmente con otra persona²⁸).

En relación al momento en el que debe apreciarse el efectivo desequilibrio, la SAP IB 961/2020, de 22 de mayo en su FJ II establece: “(...)La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o excónyuges, – que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma –, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. El desequilibrio económico ha de ser probado por quien lo alega art 217 lec, y ha de ser valorado en el momento de la ruptura o cese de la convivencia”²⁹.

Es interesante también como la ya mencionada STS 2091/2020, de 29 de junio (FJ III) recoge incluso el desequilibrio futuro. Si bien LACRUZ ya desechaba esta posibilidad al considerar que “el derecho a pensión no surge si el cónyuge o excónyuge la precisa después de la sentencia, por haber venido a peor condición económica, pues ha pasado ya el momento de solicitarlo”³⁰. La STS expone: “(...) Al respecto ha de recordarse 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”.

²⁷ “Se fundamenta en la infracción del artículo 97 del CC y en relación con el juicio prospectivo sobre la existencia o no de desequilibrio por parte de la esposa, al resultar la conclusión contenida en la sentencia dictada por la Audiencia, ilógica e irracional, dicho sea con todos los respetos, negando que exista tal desequilibrio tras la ruptura matrimonial y por lo tanto resultando improcedente en este caso, se establezca pensión compensatoria alguna a favor de la esposa Dña. Santiago, por importe ni plazo alguno, y ello al no concurrir los requisitos para su reconocimiento establecidos en el artículo 97 del CC”.

²⁸ Vid. STS 3923/2019, de 17 de diciembre.

²⁹ Además en atención a la importancia de la autonomía voluntad, la SAP continúa: “(...) La sentencia fijó las medidas precisadas en atención al previo acuerdo de las partes, de ahí que las alegaciones respecto a la pérdida de ingresos por cesión del uso al padre no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de fijar la procedencia o improcedencia de la pensión compensatoria en cuanto que voluntariamente asumidas por quien ahora alega la pérdida de ingresos”.

³⁰ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 105.

Aunque como hemos dicho *ut supra*, LACRUZ negaba la posibilidad de solicitar la pensión compensatoria *a posteriori*, podemos comprobar que no es esa la circunstancia que se produce en este caso. Aquí lo que menciona la Sala es la posibilidad de que se produzca un perjuicio efectivo por no poder reintegrarse en una empresa que es propiedad de ambos cónyuges. Circunstancia muy cercana a lo que analizaremos en el apartado siguiente, puesto que se comprueba que la pensión compensatoria es un derecho provisional y temporal³¹. De todas formas, debe recordarse el criterio jurisprudencial de que mediando la separación de hecho entre los cónyuges resulta complicado el reconocimiento de una pensión compensatoria³². En relación al momento para llevar a cabo la solicitud de pensión compensatoria al que se refería LACRUZ sí encontramos la ya mencionada SAP C 2342/2020, de 3 de noviembre. En ella se expone (FJ II in fine): “ (...) En el presente caso, el matrimonio se celebró en el año 1996; en el año 2008 o 2009 no se puede concretar con certeza la fecha, tiene lugar la separación de hecho de los cónyuges y transcurren unos 10 años aproximadamente, para que la esposa solicite una pensión compensatoria. Si a lo largo de un tan largo período de tiempo, la esposa no solicitó el pago de una pensión, no tiene razón de ser el pedirla actualmente cuando pudo vivir sin la misma tanto tiempo, lo que era más que demostrativo de su buena situación económica en que se encontraba y se encuentra, pues no tiene otra justificación el que deje precluir el derecho a la misma (art. 97 Código Civil)”.

Lo importante para la Sala en la STS 2949/2019, de 25 de septiembre es dejar claro que para estimar el desequilibrio se ha de tener en cuenta que la solicitante de la pensión compensatoria “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 (art. 97.4 del C. Civil), máxime cuando la interrupción de la vida laboral durante el matrimonio, se produjo en los primeros años, que es el período determinante del desarrollo profesional de cualquier persona”. Teniendo en cuenta la edad de la solicitante, la Sala entiende que no procede fijar una duración máxima para la pensión, puesto que se considera previsible la superación del desequilibrio.

Con todo lo expuesto ha podido comprobarse la importancia del desequilibrio para el otorgamiento de la pensión compensatoria en los casos dónde uno de los cónyuges (normalmente la esposa) tiene estudios limitados y no ha trabajado fuera de casa. La cuestión se complica cuando procedemos analizar los casos donde ambos cónyuges han realizado tareas profesionales de carácter remunerado y fuera de casa: ¿procede en estos casos fijar una pensión compensatoria? En ROCA I TRIAS se expone que es recurrente mencionar que el matrimonio no da derecho a obtener una pensión compensatoria cuando ambos progenitores trabajan, pues cada uno obtiene los ingresos en función de su preparación académica, capacidad laboral, etc³³.

³¹ Así lo indica la STS 2039/2020, de 24 de junio (FJ I).

³² Vid. ROCA I TRIAS, E., *et al.* (Asociación española de Derecho de Familia), *Especialidades en Derecho de Familia*, Madrid, 2014, p. 349.

³³ IBÍDEM.

Así, la SAP SA 682/2020, de 23 de octubre (FJ III) indica: “(...) la cuestión ya no está tan clara cuando ambos cónyuges, durante el matrimonio han realizado actividad laboral remunerada, o cuando el matrimonio no le ha impedido a alguno de ellos poder trabajar. Y aquí es donde se presenta la enorme diferencia entre la interpretación literal del art. 97 y la interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho del mismo. La Sentencia del TS de 20 de febrero de 2014 viene a concluir que, si el desequilibrio no trae causa de la mayor dedicación de la esposa al cuidado de la familia, ni tampoco de la dedicación a la actividad económica del esposo, no procede fijar pensión compensatoria”. Esta SAP considera que habrá que hacer una labor de investigación en cada caso individualizando sus características, pues: “Como la dedicación a la casa y a la familia admite diversas graduaciones, habrá que analizar caso por caso cuál ha sido la intensidad de esa dedicación para determinar si ello ha sido el origen o la causa del desequilibrio económico que surge en el momento del divorcio. Como es lógico serán factores que considerer si ha habido o no descendencia, si se ha contado con servicio doméstico, la implicación del otro cónyuge en el hogar, etc.”³⁴.

Nos parece muy interesante esta precisión, pues refleja la importancia del análisis de las circunstancias de cada familia de modo independiente para no caer en la aplicación generalizada de la misma (aludimos aquí a la inercia que ha sufrido tradicionalmente la institución de la pensión compensatoria, idea con la que abríamos este trabajo). Debe recordarse que la independencia económica de los cónyuges no elimina por sí misma el derecho a la pensión compensatoria³⁵. Como expone BERROCAL LANZAROT, a nivel doctrinal, esta visión de tener en cuenta las circunstancias particulares sería la visión subjetivista del concepto de desequilibrio (frente a la visión objetivista que únicamente defiende la oportunidad de la mera comparación de patrimonios)³⁶. De hecho, la ya citada SAP TO 1383/2020, de 22 de septiembre menciona la posibilidad de la graduación del propio desequilibrio³⁷.

³⁴ Y continúa: “ (...) el alegado desequilibrio económico, no trae causa en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de promoción laboral de un cónyuge por haberse dedicado exclusivamente o en mayor medida a la familia ni tampoco a todo su esfuerzo y dedicación plena a atender la casa y a la crianza de los hijos, máxime si tenemos en cuenta que consta que durante el matrimonio ha trabajado y la escasa duración del mismo. En conclusión, ha gozado de amplia libertad para desarrollar su vida profesional, sin que la ruptura del matrimonio sea el origen del desequilibrio económico alegado, en consecuencia, teniendo en cuenta todas estas circunstancias se estima por esta Sala que el criterio adoptado en la sentencia de instancia en relación con la no concesión de la pensión es correcto y por ello no puede prosperar el recurso de apelación interpuesto”.

³⁵ Vid. STS 4821/2009, de 17 de julio.

³⁶ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La compensación por desequilibrio y la pensión de viudedad. Dos medidas económicas interrelacionadas”, *op. cit.*, p. 2688 y 2689.

³⁷ Lo hace en los siguientes términos: “(...)a la vista de lo dispuesto en el art. 97 del C. Civil, ha de armonizarse el párrafo 1º con las circunstancias que, como “*numerus apertus*”, enumera el mismo, de forma que estas no solo jueguen para graduar la pensión sino que puedan incluso eliminarla, en el sentido de graduarla en cero euros, si de su examen se observa que no obstante el desequilibrio económico, el cónyuge desequilibrado no ha sufrido ningún perjuicio con la separación o divorcio del que deba ser resarcido en aras de la justicia y la equidad y, por ello, ha de concluirse que para la viabilidad de la pensión compensatoria será precisa en primer lugar una descompensación entre los

Siguiendo con jurisprudencia menor reciente, la SAP M 12760/2020, a la que ya hemos aludido *ut supra*, recoge de forma muy clara el tratamiento de la exigencia de desequilibrio actual. Así, en su FJ III dispone: “(...)la pensión compensatoria no es un mecanismo igualatorio de economías dispares, y que su finalidad es evitar, en la medida relativa que se infiere de las medidas cuantificadoras que tal precepto contempla, que la separación o la disolución por divorcio, del matrimonio, origine a uno de los consortes una situación de desequilibrio que se reputa injusto, en méritos a la concurrencia de dos índices condicionantes comparativos, uno temporal en su naturaleza, pues el que postula tal derecho ha de estar en posición de inferioridad económica respecto de la que disfrutaba antes en el matrimonio, y de carácter personal la otra, cuando además es imprescindible que la posición económica del beneficiario en potencia, sea de inferior nivel a la del otro consorte, debiendo influir ambos condicionamientos, y sin que pueda bastar uno solo para el nacimiento del derecho regulado en el respectivo precepto; condicionantes o presupuestos que no pueden presumirse, por cuanto los mismos han de quedar sometidos a la doctrina general del *onus probandi*, sin alteración ni privilegio alguno (art. 217 de la L.E. Civil, anterior 1214 del C.C.). En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la mayor parte de las separaciones y los divorcios tienen una incidencia negativa en la economía de ambos cónyuges y es imposible equilibrar aritméticamente la situación de cada uno con la tenida en periodo de convivencia, por ello, la mayoría de la doctrina afirma que el reequilibrio no tiene que suponer una igualdad entre los patrimonios de los dos, sino hallarse cada uno de ellos de forma autónoma en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos”.

Nos ha llamado la atención, puesto que no lo habíamos encontrado en otra sentencia la alusión a los dos condicionantes: temporal y personal. Ambos reflejan muy bien todo lo expuesto en este apartado y, por tanto, el sentir de la jurisprudencia actual sobre la interpretación del requisito que consideramos como la clave de bóveda de todo el sistema de pensión compensatoria establecido en nuestro CC. ¿Podríamos posicionarnos en una de las dos visiones a las que se refería BERROCAL LANZAROT? Siguiendo lo dispuesto en esta última SAP, entendemos que la visión subjetivista, atendiendo a los criterios recogidos en el artículo 97 CC, está primando sobre la objetiva en el tratamiento actual de la pensión compensatoria (aunque sea este el carácter primordial de la pensión compensatoria). A nuestro juicio, ambas visiones están interconectadas, por lo que defender a ultranza una mera comparación de patrimonios dejaría de lado otros aspectos importantes. No obstante, entendemos que sería lo más consecuente para el respeto de la institución,

cónyuges a causa de la separación o divorcio y en segundo lugar que el cónyuge en peor situación tenga derecho a un resarcimiento por el juego de las circunstancias que enumera el precepto en cuestión, siendo que de no admitirse esta tesis y abrazar la puramente compensatoria se llegaría a conclusiones de justicia ciega donde la simple celebración del matrimonio daría opción a los cónyuges a solicitar un derecho de nivelación de patrimonios, acaecida la ruptura matrimonial, lo que indudablemente, y dado el carácter primordialmente objetivo con que se ha concebido dicha pensión, no puede ser acogido”.

lo que nos lleva a conectar con la idea de si realmente la pensión compensatoria no es contradictoria por sí misma con el hecho del divorcio como ya vimos *ut supra*.

2.2.3. Límite temporal en la pensión compensatoria y extinción de la misma

Como indicaba CORBAL FERNÁNDEZ, la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida (vitalicio)³⁸. Por ello, no podemos empezar este apartado de otra forma que no sea destacando en este punto la STS 937/2018, de 15 de marzo, donde se resume la doctrina de la Sala sobre la fijación de un límite temporal en la pensión compensatoria (FJ III): “(...) El establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo esta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de pleno (RC n. 52/2006), luego reiterada en SSTs de 4 de noviembre de 2010 (RC n. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC n. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC n. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC n. 622/2012), entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión), que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria 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, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre. Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, y ponderación y con

³⁸ Cfr. CORBAL FERNÁNDEZ, J.E., “Fijación temporal de pensión compensatoria”, en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, N. 16, 2005, p. 76. Esta idea la encontramos también en la SAP CA 1418/2020, de 29 de octubre donde en su FJ II se expone: “(...)”, lo que el legislador no ha querido establecer es una pensión económica vitalicia basada exclusivamente en el hecho del previo matrimonio, sino que la condiciona a la situación de desequilibrio real entre las partes, cuya realidad se hace depender, entre otros datos, de circunstancias tanto presentes como futuras y no debe entenderse como un derecho absoluto sino relativo, condicional, circunstancial y también limitado en el tiempo – salvo casos muy excepcionales – concepción esta que parte de la idea de que, roto el vínculo matrimonial, ambos cónyuges deben procurarse, dentro de sus respectivas posibilidades, y atendidas todas las circunstancias concurrentes, un medio autónomo de subsistencia, porque el hecho del matrimonio no debe determinar por sí mismo el derecho a una percepción salarial indefinida. Esta clase de pensión no puede convertirse en una renta vitalicia, sobre todo cuando la esposa es joven y goza de buena salud, y por tanto de posibilidad de desarrollar una actividad profesional, de obtener sus propios ingresos, aunque en principio se entienda necesaria la fijación de la pensión, para facilitar ese inicio de actividades laborales”.

critérios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005, Rc. 1876/2002, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se denomina futurismo o adivinación (STS de 2 de junio de 2015, Rc. 507/2014). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio”.

Esta doctrina ha servido de base para multitud de sentencias. Un ejemplo de ello es la STS 3455/2020, de 22 de octubre, donde se admite una pensión con carácter indefinido por las condiciones subjetivas de la futura acreedora: edad, discapacidad del 37%, depresión, estudios de graduado escolar... que, a criterio de la Sala hacen muy difícil su reinserción en el mercado laboral. En la misma línea se muestra el Tribunal en la STS 2679/2020, de 13 de julio, donde se estima un recurso de casación porque la Sala considera, a diferencia de la segunda instancia que (FJ III): “no apreciamos concurra una alta probabilidad para que la demandada recurrente, en el plazo de tiempo fijado por la sentencia recurrida de tres años, pueda encontrar un empleo estable; más bien todo conduce a considerar, en ausencia de otros elementos de juicio, poco halagüeñas las probabilidades de integración en el mundo laboral; 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. Es más cuando se intentó incorporar, en el año 2014, al mundo laboral tan solo lo logró por tan escaso periodo de tiempo. 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”³⁹.

En la STS 445/2020, de 12 de febrero también se siguen las pautas establecidas por la Sala en el año 2018, pero esta vez en sentido contrario, es decir, considerando que las circunstancias subjetivas de la parte hipotéticamente acreedora hacen rechazar la pensión indefinida (FJ IV)⁴⁰.

³⁹ Igual ocurre en la STS 2225/2020, de 6 de julio donde se discute la temporalidad de una pensión compensatoria. En su FJ II *in fine* el Tribunal deja clara su postura y la aplicación de la doctrina citada: “(...) Debemos declarar que procede la estimación del recurso de casación por interés casacional, dado que por la edad de la recurrente, ausencia de formación, duración del matrimonio, edad en la que se contrajo, dedicación a la familia, e ingresos actuales y futuros del esposo, de acuerdo con el art. 97 del Código Civil, procede establecer la pensión compensatoria con carácter indefinido, con el fin de evitar el desequilibrio que la situación de divorcio, produce en la recurrente, 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 de la hoy recurrente”.

⁴⁰ Manifiesta: “(...) En el caso presente, la edad de los hijos, ya no requiere una atención tan intensa de la madre. El mayor próximamente alcanzará la mayoría de edad. La actora contaba a la fecha de la sentencia del Juzgado con 43 años de edad, está cualificada profesionalmente, es licenciada en biología y cuenta con un puesto de trabajo indefinido. El tiempo de duración de la vida común fue trece años. La demandante se encuentra en una situación idónea para superar el desequilibrio en un plazo que el

La Sala estima el recurso de casación en la STS 3615/2019, de 7 de noviembre, al entender que no se valoró correctamente la situación de hecho para la decisión de atribuir un carácter temporal a la pensión. Así, en su FJ V, siguiendo, al igual que las anteriores, su propia doctrina de 2018 dispone: “(...) No basta con que la esposa terminara sus estudios universitarios de derecho en 2006, años después de casada (el matrimonio se contrajo en 1992), ni que esté colegiada, pues lo cierto es que durante los veinticinco años de matrimonio no ha ejercido profesión y solo consta un breve período de empleo en la empresa de su familia hace ya algunos años (en 2001 y 2002, el cese se produce coincidiendo con el fallecimiento de su padre). El hecho de que la esposa haya acompañado a su marido en sus destinos, y la dedicación a una familia con tres hijos, uno de ellos con discapacidad desde su nacimiento, aunque haya contado con ayuda externa, es buena explicación de su falta de acceso al mercado laboral, que no queda garantizada en el futuro con facilidad, pese a sus estudios, en atención a su edad (nació en 1965) y a su falta de experiencia laboral, por mucho que su hermano sea titular de una empresa en la que en el pasado estuvo temporalmente contratada. (...) En atención a lo razonado ha lugar a estimar el recurso y debe casarse la sentencia recurrida, en el sentido de que la compensación fijada a favor de la recurrente sea con carácter indefinido y sin limitación temporal”.

La doctrina de la STS de 13 de julio está siendo citada por Audiencias Provinciales, por ejemplo, la SAP V 4085/2020 de 20 de noviembre, en su FJ II *in fine* recuerda: “Como señala la STS de 13 de julio de 2020, para fijar la procedencia, cuantía y duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el art. 97 del CC, y a tales efectos, la función judicial radica en valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción. A tenor de tales consideraciones, teniendo en cuenta todas las circunstancias que han quedado descritas, y no discutido en el procedimiento que la apelante no domina el idioma español y carece de cualquier formación profesional, se estima procedente fijar una pensión compensatoria a favor de la Sra. Felicísima por importe de 300 euros mensuales durante un año”.

Aludiendo de nuevo a lo que manifestaba CORBAL FERNÁNDEZ sobre el carácter no vitalicio de la pensión compensatoria que abría este apartado, queremos hacer hincapié en la importancia que posee este carácter no indefinido para los tribunales. Así, esta idea la encontramos también en la SAP CA 1418/2020, de 29 de octubre⁴¹.

tribunal fija prudencialmente en cinco años desde la fecha de la sentencia del Juzgado, en donde podrá mejorar las expectativas laborales que vio limitadas por la dedicación a la familia”.

⁴¹ En su FJ II se expone: “(...), lo que el legislador no ha querido establecer es una pensión económica vitalicia basada exclusivamente en el hecho del previo matrimonio, sino que la condiciona a la situación de desequilibrio real entre las partes, cuya realidad se hace depender, entre otros datos, de circunstancias tanto presentes como futuras y no debe entenderse como un derecho absoluto sino relativo, condicional, circunstancial y también limitado en el tiempo – salvo casos muy excepcionales – concepción esta que

Teniendo en cuenta estas circunstancias y en el actual contexto económico en el que nos encontramos nos preguntamos si, realmente, la pensión compensatoria va a depender de la realidad social que viva España en el momento en el que se produzca la solicitud de la misma: si nos encontráramos en una coyuntura de crecimiento económico donde fuese más fácil el acceso al mercado laboral ¿se estimarían menos pretensiones de pensión compensatoria? Del análisis jurisprudencial que estamos realizando parece desprenderse una respuesta afirmativa. De todas formas se trata de un debate actual al que consideramos muy difícil dar una respuesta absoluta. No obstante, si la pregunta es si en la fijación de la pensión compensatoria o más bien, en relación a lo dispuesto en el artículo 100 CC relativo a las posibles modificaciones de la misma, puede verse afectada por las variaciones del coste de la vida la respuesta es negativa y así lo indicó la ya citada SAP PO 2025/2020, de 6 de noviembre en su FJ III *in fine*: “No es de tener en cuenta el incremento del coste de la vida en general porque ello afecta por igual a todos los implicados”.

Si bien ya atendimos a la STS 462/2019, de 14 de febrero en el apartado relativo a los aspectos procesales, es interesante también analizar lo que dispone en relación a los aspectos sustantivos y, en especial, a la consideración del desequilibrio. Fundamenta el recurso en dos aspectos: por un lado, critica a la Audiencia Provincial por hacer referencia a la necesidad, alegando que ese no es criterio para el establecimiento de una pensión compensatoria (ya se ha hablado en estas líneas de la diferencia entre pensión de alimentos y pensión compensatoria y de la naturaleza de esta, distante de la necesidad y centrada en reequilibrar el patrimonio conyugal a consecuencia de la ruptura). A este punto, la Sala contesta que si bien las menciones a la necesidad por la Audiencia no son afortunadas no constituyen el fundamento de la denegación, por ello desestima el motivo del recurso⁴². Como segundo motivo, la recurrente alega que para la evaluación del desequilibrio no se atendió al momento de la crisis matrimonial. El Tribunal encuentra motivos para desestimar también este motivo del recurso y son los

parte de la idea de que, roto el vínculo matrimonial, ambos cónyuges deben procurarse, dentro de sus respectivas posibilidades, y atendidas todas las circunstancias concurrentes, un medio autónomo de subsistencia, porque el hecho del matrimonio no debe determinar por sí mismo el derecho a una percepción salarial indefinida. Esta clase de pensión no puede convertirse en una renta vitalicia, sobre todo cuando la esposa es joven y goza de buena salud, y por tanto de posibilidad de desarrollar una actividad profesional, de obtener sus propios ingresos, aunque en principio se entienda necesaria la fijación de la pensión, para facilitar ese inicio de actividades laborales”.

⁴² Lo hace en los siguientes términos: “(...) las referencias genéricas a la situación de necesidad contenidas en el fundamento quinto de la sentencia recurrida no son acertadas, pero no constituyen la razón de la decisión de la Audiencia, que en el fundamento sexto de su sentencia, al analizar las circunstancias del caso concreto, deniega la pensión ponderando si existe o no desequilibrio determinante de la compensación, sin realizar ninguna valoración de la situación de necesidad de la recurrente. La razón de decidir de la sentencia recurrida es que no existe un desequilibrio compensable porque la esposa, que se ha enriquecido durante el matrimonio, puede explotar su patrimonio y debe asumir las consecuencias de los actos de disposición que ha efectuado; razona igualmente la sentencia, por lo que se refiere a la comparación con el patrimonio del marido, que la compensación por desequilibrio no tiene la función de igualar economías dispares de los cónyuges”.

siguientes: “(...) la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como “cualquier otra circunstancia relevante”, de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el art. 97 CC. Esto es lo que ha hecho la Audiencia de un modo que no resulta en absoluto ilógico. Sin prescindir de todas las circunstancias, la sentencia recurrida ha valorado especialmente que, con independencia de su trabajo, durante el matrimonio la recurrente ha adquirido un patrimonio, tanto común en virtud del régimen de gananciales como propio, del que ha dispuesto voluntariamente, que puede obtener rendimientos y beneficios del patrimonio con el que actualmente cuenta, y que la pensión compensatoria no es un mecanismo igualador de economías. En consecuencia, la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de esta sala y debe ser confirmada”.

Esta reflexión de la Sala nos permite observar que, a diferencia de lo que pudiese parecer, la pensión compensatoria no procede únicamente en el régimen económico de sociedad de gananciales, sino que puede darse en otros regímenes como, por ejemplo, en la separación de bienes. No obstante, por el propio mecanismo regulador del sistema de separación de bienes consideramos que será más difícil proceder a la pensión compensatoria, sobre todo a la hora de probar el efectivo desequilibrio económico en el patrimonio de uno de los cónyuges a consecuencia de la ruptura.

2.2.4. La posibilidad de extender el artículo 97 CC a las parejas de hecho

Por último, queremos aludir a una realidad que no ha sido pacífica por la falta de regulación⁴³. Si bien el legislador ha permitido la analogía entre los matrimonios y las parejas de hecho en algunas cuestiones, no lo ha hecho en ningún caso para la pensión compensatoria. Además, el Tribunal Constitucional ha considerado inconstitucional la interposición de una obligación en esta materia a las parejas de hecho, por vulnerar la libertad de decisión del artículo 10.1 de la Constitución Española.

Como indicaba LÓPEZ JIMÉNEZ⁴⁴, hay varios instrumentos jurídicos en los que se ha ido basando la jurisprudencia para otorgar o no este tipo de pensión o compensación en las parejas de hecho (protección del conviviente más perjudicado por la situación de hecho derivada de la ruptura, aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, etc.). En la STS 37/2018, de 15 de enero, puesto que el recurrente solicita este tipo de pensión en base a la evitación del enriquecimiento injusto, el Tribunal considera que no se produce un empobrecimiento de la demandante

⁴³ Nos mostramos de acuerdo con el sector doctrinal que considera absolutamente necesaria una regulación estatal, que deje definitivamente claro este asunto para las mismas.

⁴⁴ Vid. LÓPEZ JIMÉNEZ, D., “La aplicación analógica de la pensión compensatoria como criterio de resolución de las reclamaciones económicas entre los convivientes”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 16/2006.

originaria, por lo que descarta la aplicación de dicha pensión, argumentando que no se producen las exigencias requeridas: no se produce un aumento del patrimonio del demandado que produzca el correlativo empobrecimiento de la actora y no hay causa que justifique el enriquecimiento.

Ha habido varias etapas en el tratamiento de la materia por el Tribunal Supremo. En una primera etapa se negó la posibilidad de la aplicación por analogía de las normas civiles relativas al matrimonio a las parejas de hecho. De hecho, el Tribunal Constitucional allá por los inicios de la década de los 90 del pasado siglo, ya indicaba que la unión de hecho era una institución que no tenía nada que ver con el matrimonio, aunque las dos pertenecieran o entrasen dentro de lo denominado “Derecho de Familia” (por ejemplo, en las SSTC 184/1990, de 15 de noviembre y 222/1992, de 11 de diciembre). Esta situación cambió con las SSTS de 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002, que permitieron la aplicación de la pensión compensatoria del artículo 97 del CC a las parejas de hecho en base a la analogía *legis* hasta la STS 5270/2005, de 12 de septiembre, que dio la vuelta a esta tesis. El criterio actual que sigue la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dista mucho de esta aplicación por analogía *legis*, siendo uno de los fundamentos la protección de la libertad de la pareja, que no ha querido someterse a las normas propias del matrimonio, por lo que en vez de celebrarlo ha constituido una pareja estable o pareja de hecho. Como indica LÓPEZ JIMÉNEZ⁴⁵, la aplicación de las normas del matrimonio a las parejas de hecho llevaría a equiparar estas dos formas de unión, por lo que no tendría sentido el mantenimiento de dos formas diferentes en la normativa. Recordamos también lo que afirma MARTÍN MOLINA, cuando indica que lo que distingue al matrimonio de las relaciones de hecho es el carácter informal que presentan estas⁴⁶.

Fue tanta la importancia de la STS de 2005 que sus presupuestos fueron seguidos en varias SSTS, por ejemplo en la STS 2187/2008, de 8 de mayo. De esta STS queremos destacar la referencia que se hace a la posibilidad de admitir los pactos tácitos en esta materia (FJ II). También cabe resaltar la STS 7175/2008, de 30 de octubre, que ponía de manifiesto en su FJ III la novedosa realidad del reconocimiento de las parejas de hecho, circunstancia que antes no se producía aunque eso no significase su ilegalidad. Igualmente, esta STS recoge expresamente las dudas que ya planteaba la doctrina acerca de la asimilación del binomio matrimonio-pareja de hecho, en tanto que nos recuerda que la voluntad de eludir las consecuencias del vínculo matrimonial de la convivencia “*more uxorio*” es el elemento clave que diferencia a las dos instituciones. En la STS 5683/2015, de 16 de diciembre (más de 10 años después) se vuelven a mencionar sus fundamentos, en tanto que el interés casacional se basaba en “establecer el criterio a seguir cuando en el seno de una unión de hecho sus integrantes deciden en un primer momento articular su relación sentimental sobre la base de una convivencia *more uxorio*,

⁴⁵ IBÍDEM.

⁴⁶ Cfr. MARTÍN MOLINA, Alejandro Andrés, “Efectos patrimoniales de las parejas de hecho”, en *Los efectos derivados de las rupturas de las parejas de hecho*, Madrid, 2019.

excluyendo voluntariamente y de facto la celebración del matrimonio, y pasado cierto número de años deciden finalmente contraer matrimonio”. ¿Qué relación posee este interés casacional y la mencionada STS de 2005? La respuesta no es otra que el tener en cuenta ese tiempo de convivencia antes del matrimonio para la aplicación de las normas relativas al divorcio. La Sala lo niega tajantemente, al traer a colación la doctrina jurisprudencial de la imposibilidad de la analogía entre la figura del matrimonio y la de la pareja de hecho, por la consideración de distinción absoluta de la naturaleza de ambas instituciones y entiende que la convivencia *more uxorio* se acaba cuando se toma la decisión de contraer matrimonio⁴⁷.

Entendemos junto a POSE que la solicitud de pensión compensatoria en las parejas de hecho ha de sustanciarse por el procedimiento declarativo ordinario en reclamación económica por ruptura de la pareja (en aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto) y no por los trámites del procedimiento de separación o divorcio⁴⁸. Además, también consideramos muy relevante la opinión de GAVIDIA SÁNCHEZ para quien con la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto queda claro que “a diferencia de la pensión compensatoria, no se compensa un perjuicio ocasionado por la crisis de la pareja, sino el empobrecimiento consistente en el desequilibrio en las aportaciones de los convivientes a la comunidad de vida.”⁴⁹. Si se apoya esta manifestación la duda que surge es si realmente nos encontramos ante una pensión compensatoria o ante otro tipo de pensión (a lo mejor más cercana a una naturaleza alimenticia).

III CONCLUSIONES FINALES

Puede afirmarse que la idea de inercia en el tratamiento de la pensión compensatoria se sigue observando en los operadores jurídicos. Tanto la doctrina como la jurisprudencia siguen hablando de pensión compensatoria y no de compensación. No obstante, entendemos que ha habido un desarrollo jurisprudencial muy amplio de los conceptos establecidos por el artículo 97 CC que han permitido que, en la actualidad, los elementos definitorios de la institución sean claramente

⁴⁷ Es interesante traer aquí la referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que hace esta STS cuando en su FJ IV, apartado segundo expone: “La Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo en decisión de la sección primera del 10 febrero 2011, en el asunto Krosidou vs Grecia, niega la asimilación entre matrimonio y pareja de hecho con el siguiente argumento: “las consecuencias jurídicas de un matrimonio de una pareja civil – en la cual dos personas deciden expresa y deliberadamente comprometerse – distingue esta relación de otras formas de vida en común. Más allá de la duración o del carácter solidario de la relación, el elemento determinante es la existencia de un compromiso público, que conlleva un conjunto de derechos y de obligaciones de orden contractual. De manera que no puede haber analogía entre una pareja casada y un partenariado civil, y por otro lado, una pareja heterosexual u homosexual, donde los miembros han decidido vivir juntos sin devenir esposos o partners civiles (Burden precitado§65)(...)”.

⁴⁸ Vid. POSE, T., “El Tribunal Supremo reitera su negativa y no reconoce pensión compensatoria a las parejas de hecho”, en *Diario La Ley*, N. 9226, Sección Tribuna, 26 de junio de 2018.

⁴⁹ Cfr. GAVIDIA SÁNCHEZ, J., “Enriquecimiento injusto entre convivientes y respeto a la libre ruptura de las uniones no matrimoniales”, en *Diario La Ley*, N. 6512, Sección Doctrina, 26 de junio de 2006, Ref. D-156.

determinables: todo operador jurídico tiene las herramientas para distinguir fácilmente una pensión alimenticia de una pensión compensatoria y, asimismo, orientar a los legos en derecho en la posibilidad o no de que se reconozca judicialmente una pensión compensatoria.

Si bien la mayoría de los aspectos fundamentales del tratamiento de la pensión compensatoria por parte de los tribunales son de carácter sustantivo, queremos recalcar la importancia de las cuestiones formales, sobre todo, a la hora de plantear los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal. No sirve de nada atestar los órganos judiciales de recursos de casación que sabemos que van a ser inadmitidos por cuestiones formales básicas como, por ejemplo, intentar desvirtuar lo probado en la instancia, cuestión que, como ha quedado demostrado, es ajena a la casación.

A nuestro juicio, el verdadero elemento vertebrador del sistema de pensión compensatoria español es el desequilibrio económico y entendemos que está suficientemente clarificado por la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales. Aunque pueda parecer que para realizar una verdadera conclusión hemos de posicionarnos frente a una de las corrientes (objetiva o subjetiva) para la fijación del desequilibrio económico efectivo, entendemos que para la determinación de la pensión compensatoria son necesarias ambas. En otra línea, consideramos que reconocer expresamente la pensión compensatoria como un derecho de las esposas como hacen algunas Audiencias Provinciales es un tremendo error que no beneficia, en ningún caso, ni al tribunal que lo expresa ni a la propia configuración de la pensión compensatoria, ya puesta en entredicho por un sector doctrinal.

Habiendo analizado el contenido de las sentencias más recientes en lo que se refiere a la precisión terminológica para designar la institución civil de la pensión compensatoria nos preguntamos si *de lege ferenda* sería más acertado denominarla “pensión de desequilibrio económico”. De todas formas, entendemos que el contexto social tiene mucho que decir en la pensión compensatoria y nos preguntamos si con una coyuntura diferente el número de estimaciones de solicitudes de pensión compensatoria estimadas se modificaría.

Sin duda, debe reflexionarse sobre el futuro de la institución, teniendo en cuenta que cada vez más la sociedad está más preparada y tiene medios suficientes para lograr un puesto de trabajo (otra cosa distinta serán los niveles de paro, etc., pero esto puede perjudicar a ambos cónyuges). No es descartable que la pensión compensatoria vaya desapareciendo con el paso de los años y quede únicamente para “compensar” el tiempo dedicado al cuidado de los hijos comunes del matrimonio.

IV. BIBLIOGRAFÍA

BELIO PASCUAL, A. C., *La Pensión Compensatoria (ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

BERROCAL LANZAROT, A.I., “La compensación por desequilibrio y la pensión de viudedad. Dos medidas económicas interrelacionadas”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N. 769, p. 2683 a 2722.

CAMPO IZQUIERDO, A.L., “La pensión compensatoria a través de las sentencias del Tribunal Supremo de la última década”, en *Actualidad Civil*, N. 11, Sección Persona y derechos / Estudio de jurisprudencia, Noviembre 2020.

COBEÑA RONDÁN, E.M., “Pensión compensatoria: naturaleza y criterios del Tribunal Supremo para otorgarla” en *Diario La Ley*, N. 9368, Sección Tribuna, 1 de Marzo de 2019.

CORBAL FERNÁNDEZ, J.E., “Fijación temporal de pensión compensatoria”, en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, N. 16, 2005.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “La compensación por desequilibrio económico en la separación y el divorcio: últimas tendencias jurisprudenciales”, en *Actualidad civil*, N. 10, 2020.

DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, v. II, Tecnos, Madrid, 1974.

ESPARZA OLCINA, C., “Aspectos procesales de la pensión compensatoria”, en *IDIBE*, 3 de noviembre de 2015.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J., “Enriquecimiento injusto entre convivientes y respeto a la libre ruptura de las uniones no matrimoniales”, en *Diario La Ley*, N. 6512, Sección Doctrina, 26 de junio de 2006, Ref. D-156, Editorial La Ley.

HERNÁNDEZ DIAZ-AMBRONA, M.D., *Estudio crítico de la pensión compensatoria*, Reus, Madrid, 2017.

LACRUZ BERDEJO, J.L., et al., *Elementos de Derecho Civil*, v. IV, Familia, 4ª edición, Dykinson, Madrid, 2010.

LASARTE, C., *Compendio de Derecho de familia*, 9ª edición, Dykinson, Madrid, 2019.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D., “La aplicación analógica de la pensión compensatoria como criterio de resolución de las reclamaciones económicas entre los convivientes”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 16/2006.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A., et al., *Derecho de familia*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍN MOLINA, Alejandro Andrés, “Efectos patrimoniales de las parejas de hecho”, en *Los efectos derivados de las rupturas de las parejas de hecho*, La Ley, Madrid, 2019

POSE, T., “El Tribunal Supremo reitera su negativa y no reconoce pensión compensatoria a las parejas de hecho”, en *Diario La Ley*, N. 9226, Sección Tribuna, 26 de junio de 2018.

PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, v. IV, Bosch, Barcelona, 1991.

ROCA I TRÍAS, E., et al. (Asociación española de Derecho de Familia), *Especialidades en Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2014.

SILLERO CROVETTO, B., “Pactos en previsión de crisis matrimonial: legalidad y contenido”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N. 769, p. 2780 a 2807.

Las crisis matrimoniales: nulidad separación y divorcio, Jurúa, 2014.