

La pensión compensatoria y su situación actual: cuestiones jurisprudenciales

The compensatory pension and its current situation: jurisprudential issues

por

JUAN FAUSTINO DOMÍNGUEZ REYES

Doctor en Derecho

RESUMEN: El presente trabajo supone una visión actualizada de la jurisprudencia y la doctrina sobre la pensión compensatoria. Así, después de la reforma de 1 de julio de 2005, la pensión compensatoria quedó configurada por su carácter temporal, dispositivo y reequilibradora, debiendo acreditarse que, como consecuencia de la separación o divorcio, se produce un empeoramiento económico en uno de los cónyuges en relación con el otro.

ABSTRACT: *The present work supposes an updated vision of the jurisprudence and the doctrine on the compensatory pension. Thus, after the reform of July 1, 2005, the compensatory pension was configured by its temporary, dispositive and rebalancing nature, having to prove that, as a result of the separation or divorce, there is an economic worsening in one of the spouses in relationship with the other.*

PALABRAS CLAVES: Pensión compensatoria. Reequilibrio. Separación o divorcio. Empeoramiento.

KEY WORDS: *Compensatory pension. Rebalancing. Separation or divorce. Worsening.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA: 2.1. CONCEPTO. 2.2. NATURALEZA JURÍDICA.—III. LA PENSIÓN COMPENSATORIA V.S. COMPENSACIÓN ECONÓMICA: 3.1. PENSIÓN TEMPORAL O POR TIEMPO INDEFINIDO O POR PRESTACIÓN ÚNICA: ARTÍCULO 97.1 DEL CÓDIGO CIVIL: 3.1.1. *Especial referencia a la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio: artículo 220 de la Ley General de la Seguridad Social.* 3.1.2. *Los pactos prematrimoniales sobre la pensión compensatoria.* 3.2. REQUISITOS DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA FORMALIZADA ANTE EL SECRETARIO JUDICIAL O EL NOTARIO.—IV. LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN POR UNA RENTA VITALICIA, USUFRUCTO DE DETERMINADOS BIENES O POR UN CAPITAL EN BIENES O DINERO: ARTÍCULO 99 DEL CÓDIGO CIVIL.—V. LA ACTUALIZACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: 5.1. POR ALTERACIÓN EN LA FORTUNA DE UNO DE LOS CÓNYUGES: ARTÍCULO 100.1 DEL CÓDIGO CIVIL.

5.2. POR ACTUALIZACIÓN PACTADA EN EL CONVENIO REGULADOR: ARTÍCULO 100.2 DEL CÓDIGO CIVIL.—VI. LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: ARTÍCULO 101.1 DEL CÓDIGO CIVIL: 6.1. POR EL CESE DE LA CAUSA QUE LO MOTIVÓ. 6.2. POR CONTRAER EL ACREEDOR NUEVO MATRIMONIO O POR VIVIR MARITALMENTE CON OTRA PERSONA.—VII. LA TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: ARTÍCULO 101.2 DEL CÓDIGO CIVIL.—VIII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 97 del Código civil conforme a la redacción de la *Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*¹. Este precepto estableció el derecho del cónyuge ante la separación o divorcio que produzca un desequilibrio económico, a una pensión que se fijará en la resolución judicial, conforme a ocho supuestos en los que se ha de basar dicha pensión, concluyendo el artículo 97 del Código civil, que la resolución fijará las bases para actualizar la pensión, sus garantías y su efectividad.

Inicialmente se regulaba en el artículo 91.1 del Código civil la posibilidad de que el juez, en defecto de acuerdo expreso entre los cónyuges, puede establecer una serie de medidas previas o provisionales, y en los artículos 97 a 101, ambos inclusive, ante los supuestos contenciosos de separación o divorcio o sin convenio entre las partes, es decir, el llamado sistema de divorcio como sanción por culpa. En este supuesto el cónyuge podía solicitar una pensión que se fijaba en la sentencia atendiendo a las circunstancias previstas en los ordinales 1.º a 8.º del artículo 97, además de fijar las bases para su actualización, garantías y efectividad.

El vigente artículo 97 del Código civil, se rige según la *Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*², y añade el párrafo final del antedicho artículo 97, *por la Disposición Final 1.25 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*³. La nueva redacción incorpora la expresión «compensación» en contraposición a la utilizada en la anterior redacción del mismo artículo «pensión», pues ambos preceptos mantienen análoga redacción: «El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la pensión 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 nueva redacción del artículo 97 del Código civil prevé la compensación económica en beneficio de uno de los cónyuges perjudicados tras la separación o divorcio. Aquí el perjuicio es sinónimo de un desequilibrio económico que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, que, si existe acuerdo entre ambos cónyuges (convenio regulador), no hay problema, pero si falta dicho convenio será el juez, dice el artículo 97.1 del Código civil, quien determinará el importe en atención a las siguientes circunstancias, 1.ª a 9.ª ordinales que regula el mentado artículo 97.1 del Código civil, destacando en este sentido que la compensación puede ser un tanto alzado que desaparece cuando llega un término pactado; en cambio, la pensión se prolonga en el tiempo y, por tanto, exige los mecanismos de actualización, garantía y extinción⁴.

II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

2.1. CONCEPTO

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha elaborado un concepto de pensión compensatoria o, en su caso, compensación económica. Posiblemente, porque su regulación actual, como su precedente de igual cardinal y de análoga redacción, se aprecia un concepto descriptivo consistente en otorgar una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según determine el convenio regulador o la sentencia, siempre que se produzca la relación causa efecto⁵, esto es, el cónyuge que, por separación o divorcio, reciba un desequilibrio económico que implica un empeoramiento en su situación (causa) tendrá derecho a una compensación (efecto).

A colación de lo expuesto la STS de 2 de diciembre de 1987 (*EDJ* 1987, 8926), declaró en su FD 3.º que: «Hay pues, un derecho subjetivo, una situación de poder concreta, entregada al arbitrio de la parte, que puede hacer valer o no, sin que el poder público pueda intervenir coactivamente en esta materia porque no es de orden público, al no afectar al sostenimiento de la familia, ni a la educación o alimentación de los hijos comunes, ni a las cargas matrimoniales, salvaguardadas por otros preceptos, simplemente se pretende mantener un equilibrio y que cada uno de los cónyuges pueda mantener el nivel económico que tenía en el matrimonio».

Desde mi punto de vista se trata de otra dificultad añadida a los efectos de conceptuar la pensión compensatoria, pues como ha comentado el profesor GARCÍA CANTERO⁶ estamos ante una materia nueva en nuestro ordenamiento, con claros antecedentes en el Derecho comparado teniendo como base el desequilibrio económico ante la separación o divorcio. Ciertamente, nuestro artículo 97 del Código civil tomó como modelo el artículo 5 de la Ley italiana de 1 de diciembre de 1970, que estableció el *assegno per divorzio* (asignación asistencial y compensatoria), que, en relación con la asignación que regula el artículo 156 del *Codice* resulta una prestación vinculada a la culpa de uno de los cónyuges. En el Derecho civil francés, que, para un sector de la doctrina⁷ está en el modelo legislativo del artículo 97, que después de la reforma de 11 de julio de 1975, estableció la compensación basado en el perjuicio de uno de los cónyuges (arts. 265, 272-275) ante la separación y divorcio⁸. Por último la Ley de 14 de junio de 1976 da nueva redacción a los parágrafos 1569 a 1586 del BGB modificado posteriormente por la Ley de 20 de febrero de 1986, que de igual modo introduce el mecanismo compensatorio.

Inicialmente, nuestro sistema concede una pensión por desequilibrio económico ante la separación o divorcio a instancia del perjudicado sin culpa, es decir, se ha de basar en las circunstancias que el artículo 97 del Código civil regula. La nueva normativa recoge el término compensación que puede 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. A falta de acuerdo, el Juez, en sentencia determinará el importe conforme a las circunstancias previstas en el artículo 97.1, 1.º a 9.º del Código civil.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA

Primeramente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de diciembre de 1987 (STS 1987, 7718)⁹ otorgó a la pensión compensatoria la

naturaleza «de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de justicia rogada y del principio dispositivo», para no ser confundida con una pensión alimenticia, asistencial o indemnizatoria, sino ante el desequilibrio económico del cónyuge por separación o divorcio en relación con la posición del otro. De este modo la pensión compensatoria queda totalmente independiente de las cargas familiares, quedando como un derecho personal que el cónyuge perjudicado puede solicitar ante el eventual empeoramiento de su situación. Criterio que ha sido asumido por la doctrina¹⁰ «la pensión compensatoria se rige por las reglas generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal».

Posteriormente surge la STS de 10 de febrero de 2005 (LA LEY 855/2005), que estableció en su FD 6.º lo siguiente: «Es cierto, sin embargo, que el artículo 97 ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina tesis objetiva, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 del Código civil, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetiva integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 del Código civil determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 del Código civil»¹¹.

Así, la STS de 2 de octubre de 2017 (STS 3379/2017), atiende a la tesis objetiva, según FD 2.º cuando dice: «para otorgar una pensión compensatoria temporal es menester que el Tribunal haga un juicio de prospección en virtud del cual, valorando todas las circunstancias contempladas en el artículo 97 del Código civil determine si se da o no una situación de idoneidad o actitud de la beneficiaria de la pensión para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto y determinado», en análogos términos las SSTs de 20 de junio de 2017 (2017, 2505); y la de 14 de febrero de 2018 (STS 407/2018).

Por otro lado la STS de 9 de febrero de 2017 (STS 375/2017), se decanta por la tesis subjetiva como se señala en su FD 4.º «según reiterada doctrina de la Sala, que se citaba en la sentencia de 20 de julio de 2015 (STS 1791/2014). 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»¹².

Otros supuesto, como es el caso de la STS de 10 de marzo de 2009 (EDJ 2009, 25486), afirmó que «con este planteamiento es notorio que el recurrente se aparta de la auténtica naturaleza de la pensión compensatoria, que, tal como la configura nuestro ordenamiento, e interpreta la doctrina analizada, no es una pensión alimenticia a favor del cónyuge más necesitado, sino un derecho cuya razón de ser se halla únicamente en la existencia de desequilibrio vinculado a la ruptura conyugal, por lo cual, lo esencial para que pueda accederse a su reconocimiento es que el cónyuge solicitante demuestre que la ruptura le ha supuesto un empeoramiento en su situación económica con relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge, siendo por ello irrelevante la ausencia de necesidad, es decir, que el cónyuge más des-

favorecido tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo». Desde mi punto de vista la sentencia transcrita nos deja claro que la pensión compensatoria es un derecho que descansa en la existencia de un desequilibrio vinculado a la separación o divorcio.

III. LA PENSIÓN COMPENSATORIA V.S. COMPENSACIÓN ECONÓMICA

3.1. PENSIÓN TEMPORAL O POR TIEMPO INDEFINIDO O POR UNA PRESTACIÓN ÚNICA: ARTÍCULO 97.1 DEL CÓDIGO CIVIL

Con claridad meridiana la STS de 7 de marzo de 2018 (STS 675/2018) dispuso en su FD 2.º «La pensión compensatoria es un derecho personal que la ley 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. Tras la reforma del artículo 97 del Código civil de la 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 del Código civil, o una prestación única, sino que se establece la posibilidad 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 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».

El artículo 97 del Código civil sustituyó el término pensión por el de compensación y añadió la temporalidad en el cobro de la pensión, como la prestación única a tanto alzada, ya que, la indefinida era lo normal en la legislación anterior. Si bien se sigue hablando de pensión en tres modalidades. La primera: la pensión temporal que sería el tiempo establecido en el convenio regulador o la sentencia, siempre que cumpla la función reequilibradora¹³ los presupuestos para limitar temporalmente dicha pensión¹⁴. Así, MARÍN LÓPEZ¹⁵ comentando el repetido artículo 97.1 del Código civil señala que la temporalidad supone someter la pensión a un plazo determinado o indeterminado o a una condición resolutoria. Así, la STS de 15 de marzo de 2018 (STS 937/2018) estableció en su FD 3.º que «la posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica, tanto a la luz de las muchas resoluciones de esta Sala, p.ej. 17 de octubre de 2008 (STS 5543/2008); 21 de noviembre de 2008 (STS 6271/2008); 29 de septiembre de 2009 (STS 4718/2010); 28 de abril de 2010 (STS 2165/2010); 20 de septiembre de 2010 (STS 4718/2010); 10 de enero de 2012 (STS 627/2012), que reiteran la doctrina favorable a la temporalidad». La segunda: pensión indefinida, lo que no supone vitalicia o más allá del fallecimiento del acreedor de la prestación¹⁶, además de su extinción conforme a lo dispuesto en los artículos 99 y 101. La jurisprudencia en este tipo de prestaciones atiende a la valoración de las circunstancias del cónyuge que resulta afectado. Así, la STS de 8 de septiembre de 2015 (EDJ 2015, 167988), declaró que «en la sentencia recurrida no se analiza con acierto el concepto de desequilibrio, pues no se valoran las posibilidades de acceso al mercado laboral [...] no se pondera su estado de salud, que el Juzgado calificó de precario y que no fue tenido en cuenta al fijar la pensión compensatoria, todo ello nos lleva a declarar que no procede aceptar la temporalidad de la pensión, sino mantener el

carácter indefinido fijado en la sentencia de Primera Instancia»; la STS de 11 de octubre de 2017 (*EDJ* 2017, 208829), destacó que «la decisión de la Audiencia, contraria a esa temporalidad de la pensión, se muestra como el resultado de un juicio prospectivo razonable, lógico y prudente, teniendo en cuenta que la esposa no ha trabajado, que no tiene ingresos ni patrimonio, que ha estado dedicada a la familia [...] y que tiene una lumbalgia crónica, y todo ello, como señala la sentencia sin perjuicio de lo que se pueda resolver en el futuro»¹⁷. La tercera: Prestación única, o suma a tanto alzado que puede establecerse por convenio regulador o por sentencia. Lo fundamental en la prestación única es si se debe limitar a un tanto alzado o, por el contrario, consiste en la entrega de bienes o derechos. En opinión de BELÍO PASCUAL¹⁸ atendiendo a la literalidad del artículo 97 del Código civil estaríamos ante una cantidad de dinero y de única vez; pero relacionado dicho precepto con el artículo 99 del mismo cuerpo legal, cabe un abono de capital, bienes o el reconocimiento de derechos. Así, la STS de 4 de diciembre de 2012 (*EDJ* 2012, 294515), estableció que «el artículo 97 del Código civil dispone que el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implica 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 determine en el convenio regulador o en la sentencia, cuyo importe, a falta de acuerdo de los cónyuges se determinará teniendo en cuenta las circunstancias que el mismo precepto enumera».

3.1.1. Especial referencia a la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio: artículo 220 de la Ley General de la Seguridad Social

La vigente Ley General de la Seguridad Social viene a consolidar el derecho a la percepción de la pensión de viudedad para las personas separadas o divorciadas judicialmente, cuando la pensión compensatoria quede extinguida por fallecimiento del causante¹⁹.

*El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*²⁰, regula los supuestos que pueden plantearse en relación con la pensión de viudedad²¹. El artículo 220.1 párrafo 1.º, reconoce el derecho a la pensión de la viudedad al cónyuge legítimo, siempre que no haya contraído nuevas nupcias o se hubiera constituido en pareja de hecho; se requiere, además (art. 220.1 párrafo 2.º), que el cónyuge separado o divorciado sea acreedor de una pensión compensatoria (art. 97 CC) y quedase extinguida al fallecimiento del causante²², si la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última²³; el párrafo 3.º, artículo 220.1, señala que, en todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de la pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de la violencia de género en el momento de la separación o el divorcio mediante sentencia firme²⁴.

La STS (Sala de lo Social) de 21 de junio de 2017 (STS 2701/2017), resolvió el recurso para la unificación de doctrina sobre si tiene derecho a pensión de viudedad el cónyuge que percibía una pensión compensatoria mediante un único pago. Los elementos fácticos versaron sobre un matrimonio que, después de treinta y tres años de convivencia, se divorcian en 2009, suscribiendo un convenio regulador, aprobado judicialmente, en cuya estipulación sexta establece, al amparo del artículo 97 del Código civil, una pensión compensatoria a favor de la

mujer, a fin de paliar el desequilibrio económico. El divorciado falleció en 2014, y la antigua esposa pidió una pensión de viudedad que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social. Agotada la vía previa, la exesposa interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social de Vigo, que con fecha 23 de octubre de 2014, dictó sentencia desestimando la demanda. La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la cónyuge divorciada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha de 8 de febrero de 2016, en la que se estima el recurso revocando la sentencia de instancia y acoge la demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, reconociéndole el derecho a percibir pensión de viudedad. Por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina dictando a tal efecto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sentencia de 21 de junio de 2017, cuyo FD 2.º 3, establece que: «El artículo 174.2 de la LGSS (art. 220.1 en el nuevo Texto Refundido) se remite a la pensión compensatoria fijada con arreglo al artículo 97 del Código civil y que queda “extinguida a la muerte del causante”. De la literalidad del precepto se deriva que se refiere a una pensión que se paga de manera periódica, significado propio del término pensión, y no a una “prestación única” supuestos que no contempla el citado artículo 174.2, cual corrobora su tenor literal, al decir que debe tratarse de una pensión que se extinga a la muerte del causante, lo que no acaece con la prestación de pago único que se extingue con su pago antes de producirse el óbito del causante». Por otro lado la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social) de 18 de octubre de 2017 (*EDJ* 2017, 322016), FD único, dispuso que «el artículo 220 de la vigente Ley General de la Seguridad Social establece como requisito necesario para la pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código civil y que la misma quedara extinguida a la muerte del causante. Ahora bien, dicho precepto señala que en todo caso tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho», en análogos términos la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 31 de octubre de 2017 (*EDJ* 2017, 272417).

3.1.2. Pactos prematrimoniales sobre la pensión compensatoria

Los acuerdos prematrimoniales también llamados pactos en previsión de ruptura matrimonial, no tiene regulación expresa en nuestro *Código civil* ni en el Derecho español existe una tradición de celebrar acuerdos preventivos ante las crisis matrimoniales²⁵, aunque algunos autores²⁶ apuestan por la aplicación de los artículos 1255, 1323 y 1325 del Código civil, sin perjuicio de la regulación autonómica *v. gr.*, el artículo 231.20 del *Código civil* de Cataluña; el artículo 25 del Régimen económico matrimonial valenciano; la Ley 80.3. y 7. de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra; artículos 195 y 197.2 y 3

del Código de Derecho Foral de Aragón; artículos 173 y 174 del Derecho Civil de Galicia; y el artículo 125 del Derecho Civil Vasco; por lo que, inicialmente SILLERO CROVETTO²⁷ se plantea si un acuerdo prematrimonial (regulado únicamente en la legislación foral) puede tener cabida en las capitulaciones figura que, por otro lado, tiene una amplia regulación en nuestra legislación. En opinión de GARCÍA RUBIO²⁸, nada se opone a que un acuerdo de esta naturaleza se contenga en las capitulaciones matrimoniales celebradas antes o después del matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 1325 *in fine* del Código civil.

En principio, podemos definir los acuerdos prematrimoniales como «aquellos negocios jurídicos de Derecho de Familia, condicionales y preventivos, cuya eficacia queda supeditada a la celebración del matrimonio»²⁹. Es pues, un contrato, más concretamente, un negocio jurídico de familia³⁰, sometido a la condición de que produzca plena eficacia una vez celebrado el matrimonio³¹ o en un momento posterior (*pro futuro*) se produzca una crisis matrimonial, por lo que sus efectos son preventivos o prospectivos³².

En nuestra legislación los acuerdos prenupciales están sometidos el principio de libertad en donde podrán celebrar los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público (art. 1255 CC), asimismo, «Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título, bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos» artículo 1323 del Código civil; por último, el artículo 1325 del mismo cuerpo legal dispone que: «En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo». De acuerdo con esta normativa, desde mi punto de vista, los pactos prematrimoniales están orientados para aquellos matrimonios anteriores, con hijos a su cargo, y pensión compensatoria en beneficio de la expareja; lo que justificaría el previo acuerdo en el eventual supuesto de una segunda ruptura quedando excluida la pensión compensatoria³³; cabe también la posibilidad en aquellos compromisos matrimoniales en donde uno de ellos con mayor fortuna o patrimonio, pacta en perjuicio del otro con menos recursos económicos un acuerdo prenupcial ante una posible ruptura matrimonial; otro supuesto sería para una futura pareja sometida al régimen de sociedad ganancial pacten de mutuo acuerdo la exclusión de la pensión compensatoria ante una posible ruptura matrimonial.

Nótese, que si el pacto prenupcial es a través de capitulaciones matrimoniales deberá constar en escritura pública (art. 1327 CC), esta podrá pactarse después de celebrar el matrimonio, pero si se pacta antes de contraer dicho matrimonio, este último deberá celebrarse en el plazo de un año a contar de la estipulación capitular (arts. 1326 y 1324 CC), las capitulaciones serán inscritas en el Registro Civil, así como en el Registro de la Propiedad con mención a los pactos, resoluciones judiciales, bienes inmuebles, etc. (art. 1333 CC). Por el contrario, si se pacta solamente el acuerdo prematrimonial ha presentado algún problema sobre su inscripción, en opinión de AGUILAR RUIZ³⁴ si dicho pacto incluye bienes inmuebles, uso de la vivienda familiar, cabe su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 70 del RH), en los acuerdos que conlleven la renuncia a la pensión compensatoria, según el artículo 60 de la Ley de Registro Civil y el artículo 1333 del Código civil tiene acceso a la publicidad registral.

Llegado a este punto nos planteamos si es válida la renuncia a la pensión compensatoria como cláusula incorporada con carácter previo en los acuerdos prematrimoniales. Como hemos destacado más arriba la pensión compensatoria

implica el empeoramiento económico de unos de los cónyuges ante la separación o divorcio, artículo 97 del Código civil, esta norma es de derecho dispositivo³⁵, ya que, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, el juez, a instancia de parte fijará el importe de acuerdo con las circunstancias prevista en el artículo 97.1 1.ª a 9.ª del Código civil. Por tanto, el carácter dispositivo de la compensación puede ser renunciada mediante pacto prenupcial. Lo razonable sería que la mencionada renuncia se realice una vez producida la ruptura³⁶, pero creemos que no tendría mucho sentido, pues el pacto se realiza antes para tener efectos en el futuro cuando concurren los requisitos de separación o divorcio. Tampoco existe unanimidad en la doctrina jurisprudencial. Así, la STS de 2 de diciembre de 1987 (*RJ* 1997, 9174), en su FD 2.º dispuso que «la ley no autoriza al juez a que señale la pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirlas en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código civil [...] es claro que no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecte a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales sí se refiere la función tuitiva», en análogos términos las SSTS de 25 de junio de 1987 (*RJ* 1987, 4553); 22 de marzo de 1997 (*RJ* 1997, 325); 17 de octubre de 2007 (*RJ* 2007, 1053); 10 de marzo de 2009 (STS 1130/2009); 31 de marzo de 2011 (*RJ* 2011, 217); 24 de junio de 2015 (*EDJ* 2015, 112273)³⁷. La jurisprudencia menor con ligeras variantes ha seguido el criterio expuesto. Así, la SAP de Valencia de 3 de abril de 2012 (SAP V 826/2012); la SAP de Zaragoza de 23 de diciembre de 2016 (*EDJ* 2016, 246840); y la SAP de Valencia de 6 de abril de 2017 (*EDJ* 2017, 103889). Sin embargo, las SSTS de 18 de marzo de 1982 (*RJ* 1982, 1385) y 21 de abril de 1997 (*RJ* 1997, 3434), afirmaron que no cabe renunciar a un derecho que todavía no ha nacido. Así, la SAP de Asturias de 12 de diciembre de 2000 (*EDJ* 2000, 113405)³⁸, declaró en su FD 2.º «La hoy apelante, en la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales otorgada el 13 de marzo de 1993, entre otras estipulaciones, renunció, al igual que su esposo, a la pensión compensatoria, renuncia que pretende invalidar en el presente procedimiento de separación alegando que el consentimiento prestado en aquel negocio jurídico de familia no es válido, porque no fue prestado libremente, sino coaccionada por su esposo y toda la familia, de donde claramente se infiere que pretende en un procedimiento de separación plantear una cuestión previa a la solicitud de la pensión compensatoria cual es la anulación de la renuncia realizada en el documento público antedicho por vicio de consentimiento, cuestión esta que no puede ser resuelta en el procedimiento especial en que nos encontramos, pero si puede la Sala de oficio examinar si dicha renuncia es válida o nula de pleno derecho, dado que se trata de una renuncia de futuro, hipotético e incierto derecho, que solo nace temporalmente en el momento de la separación, y está sujeto al condicionante de que la misma produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en relación con la situación que se mantenía en el matrimonio [...] sobre que no se puede renunciar a un derecho que todavía no ha nacido, o solo se puede renunciar a lo que existe, criterio jurisprudencial recogido por esta Audiencia en sentencia de 15 de noviembre de 1999, al decir que no se puede renunciar a un derecho a la sazón inexistente, lo que aplicado al presente caso al haberse hecho la renuncia varios años antes de la demanda de separación ha de reputarse nula de pleno derecho».

3.2. REQUISITOS DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA FORMALIZADA ANTE EL SECRETARIO JUDICIAL O EL NOTARIO

Los artículos 82, 87, 90, 97.2 del Código civil, 777.10.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el 54 de la Ley del Notariado, todos ellos conforme a la nueva redacción de la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria*, vienen a establecer el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo.

El artículo 82 del Código civil dispone que los cónyuges podrán acordar la separación determinarán los efectos del mismo mediante convenio regular conforme a lo establecido en el artículo 90 del Código civil. El artículo 87 del mismo cuerpo legal establece el divorcio de mutuo acuerdo mediante convenio regulador, en la forma y con el contenido del artículo 82. El artículo 90 establece los extremos del convenio regulador; el procedimiento judicial ante el secretario judicial viene regulado en el artículo 777.10.^a de la LEC, y ante el notario en el artículo 54 de la Ley del Notariado. El artículo 97.2 del Código civil establece que «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 la garantías para su efectividad».

La STS de 22 de abril de 1997 (STS 2817/1997), declaró en su FD 1.º que: «el convenio regulador debe ser considerado como un negocio jurídico de Derecho de Familia, expresión del principio de autonomía privada que, como tal convenio regulador, requiere la aprobación judicial, como *conditio iuris*, determinante de su eficacia jurídica»³⁹.

Así, el mencionado artículo 97.2 del Código civil se remite al artículo 777.10.^a de la LEC cuando el convenio regulador es ratificado ante el secretario judicial dictando este a tal efecto un decreto; así como, quedará incorporado en la escritura pública cuando el convenio regulador haya sido formalizado ante el notario (art. 54 de la LN), en ambos casos conforme a lo dispuesto en el mentado artículo 97.2 se fijarán: 1.º La periodicidad y forma de pago: dos previsiones específicas que han de constar en la resolución judicial o el convenio regulador. En opinión de MARTÍNEZ DE AGUIRRE⁴⁰ «la forma de pago se refiere tanto a la pensión como a la compensación a tanto alzada», pero la periodicidad solo es aplicable a la pensión temporal o por tiempo indefinido, que debe ser pactada de mutuo acuerdo por los cónyuges pues con ella se determina la obligación del deudor. Así, la temporalidad permite pactar un tiempo determinado o someterlo a una condición resolutoria, en cambio, la pensión indefinida es la que está sometida a las reglas de sustitución (art. 99 CC), modificación (art. 100 CC) y extinción (art. 101 CC). En este sentido la STS de 20 de noviembre de 2017 (STS 4154/2017) declaró que: «dentro de la amplia libertad de acuerdos que permite nuestro ordenamiento, las partes incluyeron en el convenio regulador una obligación de pago de una renta mensual a cargo del marido y a favor de la mujer que era consecuencia de las relaciones económicas que mediaban entre ellos». 2.º Las bases para actualizar la pensión: regla esta que tiene su precedente legislativo en el mismo ordinal, artículo 97.2 de la Ley de 7 de julio de 1981, criterio que sigue siendo el mismo, esto es, estamos ante una deuda pecuniaria de cumplimiento periódico y que las bases de actualización se pretende evitar el desequilibrio económico actualizando dicha pensión conforme al índice de precio al consumo⁴¹; por tanto, debe ser propuesta por las partes o, en su defecto, la fijará el secretario judicial o el notario. 3.º La duración o el momento de cese: en el supuesto de la duración puede estar referida a aquellas pensiones temporales

o por tiempo indefinido; en principio, la temporalidad se otorga si existe certeza de que no habrá empeoramiento, en el supuesto de fijar un término determinado o someter la pensión a una condición resolutoria (*v. gr.* hasta que encuentre un empleo), en cambio, el momento de cese pueden ser los supuestos regulados en el artículo 101 del Código civil: cesar por las causas que lo motivó, contraer el acreedor nuevo matrimonio o vivir maritalmente, aunque dichos supuestos vienen regulados como causas de extinción. 4.º Las garantías para su efectividad: esta regla como la referida a las bases para su actualización tienen su precedente legislativo en la anterior redacción del artículo 97.2, donde se abordó como tema más importante de la pensión compensatoria al considerar la garantía como «como una obligación de pago»⁴², lo que ha llevado a sanciones penales, artículo 227 del C.P., cuando el deudor no paga durante dos meses seguidos o cuatro no consecutivos. Además el artículo 776.1.º de la LEC señala que se le impondrán multas coercitivas conforme a lo dispuesto en el artículo 711 de la LEC, cuando de manera reiterada incumpla la obligación de pago.

IV. LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN POR UNA RENTA VITALICIA, USUFRUCTO DE DETERMINADOS BIENES O POR UN CAPITAL EN BIENES O DINERO: ARTÍCULO 99 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 99 del Código civil tiene su antecedente en el mismo ordinal, pero el vigente admite la posibilidad de sustituir la pensión compensatoria fijada judicialmente o acordada por convenio regulador, mientras que el precepto modificado solo comprende la pensión judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 99, y en ambos casos la sustitución por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero. A pesar de que el precepto modificado omitió la pensión por convenio regulador, ROCA TRIAS⁴³ conforme a la redacción anterior admitió que los interesados de mutuo acuerdo podían convenir la sustitución en trámite del convenio, por ello, el legislador refunde en única norma las dos formas de fijar la pensión compensatoria (judicial o por convenio regulador), pudiendo en cualquier momento los cónyuges convenir su sustitución. Sin embargo, la autora⁴⁴, afirma que la sustitución afecta a la forma de pago y no los demás extremos, por lo que entiende que estamos ante una dación en pago; por el contrario, LALANA DEL CASTILLO⁴⁵ citando a LUNA SERRANO⁴⁶ señala que estamos ante una novación modificativa, esto es, el pacto sustitutorio del artículo 99 del Código civil deja sin efecto la obligación anterior y, en su lugar, surge otro mediante pacto expreso entre las partes. Conforme a la redacción vigente desde mi punto de vista estamos en presencia de una novación modificativa con independencia de si estamos ante una pensión indefinida, temporal o una prestación única, aunque el artículo 99 señala tres supuestos lo debemos entender a título indicativo pudiéndose acordar otros supuestos de sustitución.

El artículo 99 del Código civil, como decimos, regula tres formas de sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador: la constitución de una renta vitalicia, el usufructo o la entrega de un capital.

1.º La constitución de una renta vitalicia: Esto supone, a primea vista, la constitución de una renta vitalicia a favor del acreedor de una pensión. Por tanto, se trata de un contrato aleatorio regulado en los artículos 1802 y 1803 del Código civil⁴⁷, que como ha puesto de relieve NAVARRO MIRANDA⁴⁸ «el mecanismo ordinario será que el deudor suscriba un contrato con una entidad crediticia u

otro tercero constituyéndola en favor del acreedor de la compensación sobre cuya vida se otorga». Así, la SAP de Cantabria de 27 de mayo de 2005 (*EDJ* 2005, 94404), señala que «no puede negarse, porque la jurisprudencia en este tema es unánime [por todas la STS de 2 de diciembre de 1987 (*EDJ* 1987, 8926)] y así lo reconocen las propias partes, que la pensión compensatoria del artículo 97 es materia sujeta al principio dispositivo o de petición de parte, rigiendo en la materia los principios de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos, y por tanto, cuando se ha pactado entre los cónyuges la pensión compensatoria, es necesario atenerse a los términos del convenio celebrado y formalizado entre las partes, porque se insiste, es asunto privado y disponible por estas [...] El *Código civil* tampoco califica la pensión compensatoria como vitalicia; es más, su artículo 99 permite que los cónyuges convengan la sustitución de la pensión compensatoria por la constitución de una renta vitalicia —que es algo distinto— el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero».

2.º El usufructo de determinados bienes: Esta segunda modalidad viene desarrollada en el artículo 467 del Código civil. Este precepto otorga el derecho a disponer con obligación de conservar su forma y sustancia, salvo que en su constitución o en la ley se autorice otra cosa. Por tanto, se trata de entregar bienes del acreedor de una pensión para que los use o disfrute el beneficiario conforme a lo pactado en el convenio regulador. BELÍO PASCUAL⁴⁹ señala que el usufructo puede ser pactado de forma temporal o vitalicia, sobre bienes muebles o inmuebles, estableciendo de común acuerdo las causas de extinción.

3.º Entrega de un capital en bienes o en dinero: Última modalidad de sustitución de la pensión compensatoria prevista en el artículo 99. En principio, supone la eliminación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges⁵⁰. El repetido artículo 99 contempla dos formas de sustitución⁵¹: una, la entrega de un capital en bienes; otra, la entrega a tanto alzado de una suma de dinero. En cuanto a la primera los supuestos más comunes consisten en la adjudicación a la esposa de un inmueble en sustitución de la pensión compensatoria⁵², o la adquisición por la esposa de un inmueble en propiedad en sustitución de la pensión⁵³. En cuanto al segundo supuesto este consiste en la sustitución de la pensión compensatoria por la entrega de un capital en dinero. Así, la SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 2002 (*EDJ* 2002, 16079) declaró que «no debe olvidarse que el *Código civil* en su artículo 99 para la pensión compensatoria, prevé su sustitución por la entrega de un capital en bienes o en dinero, entre otros, y que suele ser esta una forma de compensación que aunque no se dice expresamente en los convenios subyace en los mismos, superando con un reparto no proporcional de bienes la necesidad de compensar el desequilibrio que en uno de los cónyuges produce la separación».

V. LA ACTUALIZACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

5.1. POR ALTERACIÓN EN LA FORTUNA DE UNO DE LOS CÓNYUGES: ARTÍCULO 100.1 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 100.1 del Código civil establece la posibilidad de modificar la sentencia de separación o divorcio, solo cuando por alteración en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconseje. Así, lo establece la STS de 20 de junio de 2017 (*EDJ* 2017, 124631), cuando señala que: «El *Código civil* adopta una solución adaptable a las circunstancias de cada cónyuge en cada momento respecto de las

medidas que se hayan tomado por la existencia de desequilibrio entre los cónyuges “que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio”. Juntamente con esta norma contenida en el artículo 97 del Código civil, el artículo 100 del mismo cuerpo legal, que se ha denunciado como infringido, permite modificar la pensión ya acordada cuando “concurran alteraciones sustanciales de la fortuna de uno u otro cónyuge”. Como afirmó en su día la STS de 17 de marzo de 1997, “no se revisa una decisión judicial desde una perspectiva histórica, sino que se pretende su modificación por circunstancias sobrevenidas, inexistentes cuando se dictó, si se produjera una alteración sustancial de la fortuna de uno o del otro cónyuge”. Es decir, que en principio, la pensión es un derecho que no sufrirá alteraciones, a no ser que se produzca el supuesto de hecho del artículo 100 del Código civil».

Por tanto, una vez fijada la pensión y los bases de actualización y cualquiera que sea la duración de la pensión nada impide que sobrevenga una alteración sustancial a las circunstancias iniciales; así, la STS de 2 de junio de 2015 (*EDJ* 2015, 105423) consideró que «cualquiera que sea la duración de la pensión “nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada” lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 del Código civil, siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas». En análogos términos la STS de 27 de enero de 2017 (STS 174/2017).

Así que, las medidas acordadas en los artículos 90.3, 91 *in fine*, 97 y 100.1 del Código civil podrán ser modificadas conforme a la establecido en el procedimiento de modificación que el artículo 775.1 de la LEC, este precepto establece que los cónyuges podrán solicitar de los tribunales la modificación de las medidas convenidas o las adoptadas en defecto de acuerdo; así se ha reconocido en la STS de 20 de junio de 2013 (*EDJ* 2013, 115329), cuando señala que «las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria puede cambiar a lo largo del tiempo. 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 del Código civil [...] 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 SSTS de 27 de octubre de 2011 (*EDJ* 2011, 262921 y de 20 de junio de 2013 (*EDJ* 2013, 115329)⁵⁴.

Por otro lado, el supuesto de aceptar la herencia después de establecer una pensión compensatoria es una situación no imprevisible, sino sobrevenida que puede incidir en el acreedor de una pensión. Así, la STS de 1 de marzo de 2016 (STS 791/2016), declaró en su FD 1.º que: «Con relación a la herencia, la reciente STS de 17 de marzo de 2014 establece como doctrina jurisprudencial en interpretación de los artículos 100 y 101 del Código civil “que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión y como tal determinante de su modificación o extinción”. En la fundamentación jurídica señala que en sentencia de 3 de octubre de 2011 (*EDJ* 2011, 224291), la Sala se pronunció sobre la posible incidencia de la herencia recibida por el cónyuge perceptor de la pensión, en orden a apreciar la concurrencia de la alteración sustancial a que se refiere el artículo 100 del Código civil o, la desaparición del desequilibrio determinante del reconocimiento del derecho a pensión, a que se refiere como causa de extinción de la misma el artículo 101

del Código civil y que dicha sentencia se dijo que: En teoría es razonable valorar el hecho de recibir una herencia como una circunstancia no previsible y, por tanto, que no procede tomar en cuenta cuando se fijó la pensión compensatoria [...] 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».

5.2. POR ACTUALIZACIÓN PACTADA EN EL CONVENIO REGULADOR: ARTÍCULO 100.2 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 100.2 del Código civil incorporado a nuestro ordenamiento por la *disposición final 2.17 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria*, en donde se podrán modificar los convenios formalizados ante el secretario judicial o el notario mediante nuevo convenio. La STS de 3 de octubre de 2011 (*EDJ* 2011, 224291), establece los requisitos: «Conforme al artículo 90 del Código civil para que se pueda modificar lo fijado en convenio es preciso que la alteración sea sustancial, de lo que se deduce: 1) que haya existido y se acredite dicha alteración, de tal manera que las circunstancias difieran de las tenidas en cuenta por el juez o los cónyuges en el convenio; 2) que dicha alteración sea sustancial, esto es, de importancia tal que haga suponer que de haber existido en el momento la separación o divorcio se habrían adoptado medidas distintas, al menos en la cuantía de las prestaciones económicas; 3) que no se trata de una modificación o alteración transitoria o esporádica, sino con caracteres de estabilidad o permanencia en el tiempo; 4) que la modificación o alteración no haya sido provocada o buscada voluntariamente o de propósito, para obtener la modificación, y la sustitución de las acordadas por medidas más beneficiosas». No obstante, existen supuestos en que la liquidación de la sociedad de gananciales no supone una alteración sustancial; así la STS de 27 de junio de 2011 (*EDJ* 2011, 146902), dispuso que «por el mero transcurso del tiempo por las resultas de la liquidación de la sociedad de gananciales dado que las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo más allá de un plazo determinado, que condujeron al reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia, no pueden verse alterada por el mero transcurso del tiempo en la medida que lo relevante no es dato objetivo del paso del mismo, sino la superación de la situación de desequilibrio lo que justificó la concesión del derecho, habiendo descartado también la Sala que el hecho de que la esposa fuera adjudicataria de bienes como resultado de liquidarse la sociedad de gananciales implique un incremento de su fortuna con relación a la que fue tomada en consideración, reveladora de la posibilidad de superar el desequilibrio que justificó la pensión, pues la liquidación solo provoca la concreción del haber ganancial, es decir, que la esposa viera concretado en bienes y derechos determinados el haber ganancial que a ella le correspondía vigente el matrimonio, siendo así que su fortuna no varía ni dicha liquidación afecta a la situación de desequilibrio, cuando esta tiene que ver con circunstancias como la dedicación a la familia y la pérdida de expectativas laborales o profesionales ajenas a que la esposa se encuentra con bienes o medios suficientes para subsistir a raíz de dicha liquidación». En análogos términos las SSTs de 24 de noviembre de 2011 (*EDJ* 2011, 295471); la de 3 de octubre de 2008

(EDJ 2008, 185056) y la de 10 de marzo de 2009 (2009/25486). Por otro lado se plantea lo que debe entenderse como alteración sustancial en el artículo 100 del Código civil, cuya concurrencia va a permitir la modificación; así, la STS de 24 de noviembre de 2011 (STS 8402/2011), dispuso: «En consecuencia de lo anterior y debiendo aplicar la Sala la doctrina actual que ha sido dictada para unificar doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 477.2.3 de la LEC, debe declararse que la posterior adjudicación a la esposa de bienes gananciales en exclusiva por valor superior a los 4 millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que va a permitir una gestión independiente. Por ello es también adecuado que se acuerde una pensión temporal, tal como ha efectuado la sentencia recurrida». Otro supuesto que alcanza la autonomía de la voluntad de los cónyuges en establecer la pensión de mutuo acuerdo y su posible modificación es lo declarado a modo de resumen en la STS de 25 de marzo de 2014 (EDJ 2014, 76001), sobre el acceso del acreedor al mercado de trabajo, en el recurso de casación presentado por la esposa declara que no procede la extinción de la pensión complementaria prevista en el convenio de separación por haber accedido esta al mercado laboral, ya que en el convenio se pactó una pensión con carácter vitalicio solo extingible por matrimonio o convivencia marital. La Sala fija como doctrina jurisprudencial que a los efectos de la modificación de la pensión compensatoria, no es alteración sustancial que el cónyuge acreedor de la pensión obtenga un trabajo remunerado, si en el convenio regulador se ha previsto expresamente que esta circunstancia no justificará la modificación de la pensión.

VI. LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: ARTÍCULO 101.1 DEL CÓDIGO CIVIL

6.1. POR EL CESE DE LA CAUSA QUE LO MOTIVÓ

El artículo 101 del Código civil regula dos formas de extinción de la pensión compensatoria: la primera, por el cese de la causa que lo motivo; la segunda, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

Antes de abordar por separado las formas de extinción conviene matizar que, en efecto, la extinción del artículo 101.1 opera ante la pensión indefinida o temporal, pero no ante única prestación STS de 3 de octubre de 2011 (EDJ 2011, 224291), además de abarcar a los supuestos de separación o divorcio como al desequilibrio económico. Como ha puesto de relieve el profesor GARCÍA CANTERO⁵⁵ «supone la necesidad de interponer un nuevo proceso encaminado a demostrar que ha desaparecido el desequilibrio económico que supuso al beneficiario un empeoramiento en su situación con relación a la que disfrutaba durante el matrimonio». Pero las formas señaladas en el repetido artículo 101.1 no hemos de contemplarlas en sentido estricto, ya que, caben otros supuestos, como la renuncia expresa, el fallecimiento del acreedor, la expiración del plazo, prescripción, condición resolutoria y reconciliación⁵⁶. No se pretende, dice la STS de 25 de noviembre de 2011 (EDJ 2011, 276925), equiparar situaciones económicas, sino deben de estar concebida como un medio para evitar el desequilibrio de uno de los cónyuges, pero si han desaparecido las circunstancias que lo motivaron, debe, por tanto, desaparecer la pensión. Otra característica de la extinción es que no tiene efecto retroactivo, sino desde que se dictó resolución expresando la causa de

la extinción STS de 23 de noviembre de 2011 (*EDJ* 2011, 276204)⁵⁷, por último, no cabe la extinción por el mero transcurso del tiempo en su percepción STS 27 de junio de 2011 (*EDJ* 2011, 1469902).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ante el derecho a la pensión y su cese por la causa que lo motivó ha sido abundante, además de ajustarse a la literalidad del precepto, pero los motivos de desistimiento o, en su caso, estimatorios, se han ajustado a las circunstancias de cada caso. Así, la STS de 19 de febrero de 2016 (*EDJ* 2016, 9667) es un ejemplo de ello cuando dice: «las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo de 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. Pues bien, es hecho probado de la sentencia que la situación del esposo es la misma mientras que la de la esposa ha mejorado mediante su acceso al mercado laboral con mayor continuidad desde octubre de 2008 hasta noviembre de 2011 que la que se tuvo en cuenta al establecer con carácter temporal la pensión», corrobora la anterior la STS de 10 de enero de 2018 (*EDJ* 2018, 727), que dispuso: «cuando la pensión por desequilibrio se haya fijado por los esposos de común acuerdo en convenio regulador lo relevante para dilucidar la cuestión de su posible extinción sobrevenida es el valor vinculante de lo acordado, en cuanto derecho disponible por la parte a quien pueda afectar, regido por el principio de la autonomía de la voluntad».

La STS de 10 de diciembre de 2012 (*EDJ* 2012, 294516), que aborda la aplicación práctica de la extinción de la pensión, dice en su FD 4.º «Así, la sentencia circunscribe la controversia en apelación a la cuestión de la posible extinción de la pensión compensatoria concedida a favor de la esposa en pleito de separación, que los cónyuges pactaron de mutuo acuerdo en convenio regulador. Desde esta óptica, procede a examinar los hechos probados, en orden a constatar si concurría o no el supuesto de hecho normativo del artículo 101 del Código civil, que hace depender la existencia del cese de la causa (desequilibrio) que motivó su reconocimiento cuando, como es el caso, no consta ninguna de las otras dos causas determinantes de su finalización (que el acreedor se hubiera casado o viviera maritalmente con otra persona). En el plano fáctico, en ejercicio de su soberana competencia en materia de valoración probatoria, la sentencia declara probado que los cónyuges pactaron de mutuo acuerdo la pensión en el pleito de separación, que liquidaron el régimen ganancial adjudicándose el haber común, que complementaron la liquidación con un acuerdo privado de la misma fecha, que el matrimonio duró escasamente cinco años, y la falta de reincorporación a su trabajo de la perceptora de la pensión después de haber expirado el plazo de excedencia voluntaria solicitado y de haber alcanzado la única hija del matrimonio la mayoría de edad. En el plano jurídico, la sentencia expone la valoración que le merecen los anteriores hechos, para concluir que no ha lugar a apreciar la referida causa de extinción (cese de la situación de desequilibrio que motivó su fijación de mutuo acuerdo) toda vez que persistían las bases económicas determinantes del desequilibrio objeto de compensación, precisando al respecto, de una parte, que la liquidación de la sociedad ganancial efectuada después de la ruptura, y el consiguiente reparto por mitad del haber ganancial es compatible con el empeoramiento económico sufrido por la esposa con relación al estatus económico del que venía disfrutando durante el matrimonio, y de otra, que carece el recurrente de base legal para pretender la extinción de la pensión por el mero transcurso

del tiempo, dado que la pensión indefinida, en la cuantía convenida, se fijó de mutuo acuerdo en contemplación a tal situación de desequilibrio, a partir de los datos y circunstancias sobre la duración del matrimonio, dedicación de la esposa a la familia y posibilidad de reintegrarse al mercado laboral en orden a obtener ingresos con los que superar aquella, de los que el esposo era conocedor; así como en función también de acontecimientos posteriores». Otro supuesto análogo al anterior, pero de resultado diferente es el contemplado en la STS de 14 de febrero de 2018 (STS 408/2018), FD 5.º que dispuso: «A la vista de la doctrina mencionada, en interpretación de los artículos 97 y 101 del Código civil, debemos declarar que procede la extinción de la pensión compensatoria al cesar la causa que lo motivó, cual es la desaparición de la situación de desequilibrio. Tras la liquidación de la sociedad de gananciales, la indivisión que afectaba a la titularidad de los bienes, ha devenido en atribución exclusiva de la propiedad y uso de los bienes adjudicados, con lo que los bienes han pasado a ser productivos para cada uno de los cónyuges, pudiendo disponer de los mismos, ya vendiéndolos o explotándolos, con lo que se aseguran una situación de estabilidad económica que se aproxima bastante a la existente antes de la separación conyugal y divorcio, con lo que al desaparecer la situación de desequilibrio, procede declarar extinguida la pensión compensatoria, al infringirse en la sentencia recurrida el artículo 101 del Código civil». En análogos términos la STS de 14 de marzo de 2018 (*EDJ* 2018, 942).

6.2. POR CONTRAER EL ACREEDOR NUEVO MATRIMONIO O POR VIVIR MARITALMENTE CON OTRA PERSONA

A los efectos de su exposición hemos dividido en dos la dicción del artículo 101.1 del Código civil. Así que, a continuación de la extinción «por el cese de la causa que lo motivó», añade otro motivo de extinción de la pensión compensatoria «por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona». En este epígrafe abordamos por separado los dos últimos supuestos.

1.º Ante el supuesto de que el acreedor contraiga nuevo matrimonio; que, por otro lado, esta causa de extinción viene regulada en todas las legislaciones de nuestro entorno cultural⁵⁸, pues su fundamento está basado en un nuevo deber a cargo de un nuevo cónyuge⁵⁹.

Inicialmente es lógico que el acreedor de una compensación económica por separación o divorcio si contrae nuevas nupcias se extinga la pensión, pues su nueva situación ha logrado reequilibrar su *status* económico social⁶⁰. El artículo 101.1 del Código civil no subordina el cese de la pensión al cumplimiento de algún requisito, como por ejemplo, la inscripción del mismo, sino basta su demostración para que quede extinta la obligación contraída en su día por el deudor.

No obstante, de considerarse un supuesto de poca importancia, la jurisprudencia sobre el particular no ha sido pacífica, pues en ocasiones se ha planteado si hay retracción o debe tomarse como fecha de extinción de la pensión desde que se produce el nuevo matrimonio. Así, la STS de 23 de noviembre de 2011 (*EDJ* 2011, 276204), declaró en su FD 2.º que: «la infracción del artículo 101 del Código civil en relación a la determinación del momento de la extinción de la pensión compensatoria. La sentencia recurrida sigue la corriente mayoritaria que entiende que la extinción opera desde la fecha de la sentencia, sin efecto retroactivo. Pero señala que existe una contradicción entre las Audiencias Provinciales y cita como favorables a la recurrida las SSAP de Zamora de 15 de enero de 1999

(EDJ 1999, 2178); y de Córdoba de 12 de abril de 2000 (EDJ 2000, 22761); como sentencias contrarias la SAP de Barcelona de 12 de marzo de 2008 (EDJ 2008, 101209), que sostienen la posibilidad de retrotraer los efectos de la extinción de la pensión al tiempo de la concurrencia de la causa».

2.º El otro supuesto a que aludíamos más arriba: «el derecho a la pensión se extingue [...] por vivir maritalmente con otra persona». Se trata de una causa típica de nuestro ordenamiento encaminada a evitar el fraude de quienes no se casan legalmente y de este modo mantienen la pensión que disfruta uno de ellos⁶¹. La extinción del artículo 101.1 del Código civil va ligada siempre a una estabilidad en la convivencia, con la creación de una apariencia matrimonial⁶². Lo que inicialmente se estimó sobre el artículo 101.1 del Código civil era un supuesto de convivencia *more uxorio*, es decir, la creación de una apariencia de familia con relaciones de convivencia habituales no esporádicas u ocasionales que conlleva intimidad sexual⁶³. Por tanto, se trata de situaciones de vida análoga al matrimonio que puede abarcar relaciones homosexuales o heterosexuales⁶⁴. Se trata, como han puesto de relieve GUTIÉRREZ SANTIAGO y GARCÍA AMADO⁶⁵, de demostrar por parte del deudor de la pensión que la beneficiaria de la prestación: convive o cohabita con un tercero⁶⁶; de modo habitual o estable a una convivencia conyugal⁶⁷; o similar a la vida en común de forma matrimonial⁶⁸. A este respecto deduce GUTIÉRREZ SANTIAGO, que la línea jurisprudencia expuesta interpretada a *sensu contrario* muestra que la falta de cualquiera de los presupuesto mantiene la pensión compensatoria⁶⁹.

Así, la STS de 9 de febrero de 2012 (EDJ 2012, 15738), resulta importante, pues aporta un nuevo criterio a lo que debe entenderse «vivir maritalmente con otra persona», dice el FD 4.º. «Desde la entrada en vigor de la ley de 17 de julio de 1981, se ha intentado interpretar la disposición contenida en el artículo 101.1 del Código civil, que ahora resulta cuestionada en este litigio. En la doctrina se han mantenido dos posturas: la de quienes entienden que el *Código civil* utiliza la expresión “vivir maritalmente” como equivalente a convivencia matrimonial, y la que de quienes entienden que cualquier tipo de convivencia estable de pareja lleva a la extinción de la pensión y que no quedan incluidas las convivencias ocasionales o esporádicas. Esta misma discrepancia se ha reproducido en las sentencias de las Audiencias Provinciales.

Para darle sentido a dicha regla, deben utilizarse dos cánones interpretativos: el de la finalidad de la norma y el de la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada. De acuerdo con el primero, la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente solo como de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor [...].

Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse asimismo que la calificación de la expresión “vida marital con otra persona” puede hacerse desde dos puntos de vistas distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asuman un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, *more uxorio*, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina “vida

marital” son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio»⁷⁰. En análogos términos la STS de 28 de marzo de 2012 (*EDJ* 2012, 66873).

VII. LA TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: ARTÍCULO 101.2 DEL CÓDIGO CIVIL

De la redacción del artículo 101.2 del Código civil podemos deducir que no es causa de extinción de la pensión compensatoria el hecho de la muerte del deudor⁷¹. Ya que, los herederos del obligado quedan subrogados en la posición del causante y, por tanto, asumen la deuda (art. 656 CC), lo que sí otorga el mencionado artículo 101.2 es la posibilidad de que dichos herederos puedan solicitar la reducción o la supresión de la deuda compensatoria cuando el caudal hereditario quede afectado por el derecho a la legítima⁷². Así, la SAP de Madrid de 6 de noviembre de 2002 (*EDJ* 2002, 102473), estableció en su FD 3.º que «centrándonos en el estudio del primer motivo del recurso que formula la apelante, este ha de ser acogido, en tanto la muerte del deudor no extingue por sí el derecho a la pensión compensatoria, por tanto, mientras no se decrete oficialmente la suspensión o reducción, a petición de los herederos, si el caudal relicto no bastare a satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima, será aquel derecho exigible y ejecutable la sentencia que lo reconoció a tenor literal del artículo 101 párrafo segundo del Código civil».

El artículo 101.2 está pensado en la deuda contraída por el deudor de una pensión compensatoria, que a su fallecimiento no la suprime, sino que se transmite a sus legitimarios y, en consecuencia, los nuevos deudores responden por la deuda, pero condicionada al caudal relicto⁷³. Así, la SAP de Sevilla de 5 de febrero de 1999 (*EDJ* 1999, 8682), estableció que «tampoco puede aceptarse la tesis de la parte apelante de que la aceptación pura y simple obliga sin más a los herederos al pago de la pensión compensatoria cuya supresión se pide. La aceptación pura y simple obliga efectivamente a los herederos a hacerse cargo de las deudas de la herencia y por ello precisamente están legitimados para pedir la extinción de la deuda consistente en pagar una pensión compensatoria. No se trata, por tanto, de que los herederos afirmen que no les corresponde esa deuda, sino que correspondiéndoles y como tales deudores alegan la procedencia de extinción por una causa legalmente prevista en la Ley».

La remisión tácita de la deuda se fundamenta en el desequilibrio económico que la separación o el divorcio proporciona a uno de los cónyuges y con la muerte del obligado al pago no se extingue, sino se considera la pensión como parte del pasivo de la herencia, salvo que afecte a la legítima de los herederos forzosos en cuyo caso podrán solicitar del juez la reducción o la supresión⁷⁴. En este sentido la STSJ de Cataluña de 26 de julio de 1999 (*EDJ* 1999, 57122), dispuso en su FD 4.º que: «El segundo motivo de recurso estima infringido el artículo 86.2 del *Codi de Família* y, subsidiariamente, el artículo 101 párrafo segundo del *Código civil*. Opina el recurrente que la pensión compensatoria es una obligación de carácter personalísimo establecida como consecuencia de la separación o divor-

cio y que, como tal, debiera extinguirse con la muerte el cónyuge deudor; pero, excepcionalmente, se transmite al heredero, lo que obliga a una interpretación de sus normas sumamente rigurosa y prudente [...] Debe recordarse al respecto que el citado precepto efectivamente dispone, en su segundo párrafo, la transmisión al heredero del pago de la pensión compensatoria y admite su supresión cuando el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima. Se trata, por tanto, de una obligación personalísima —como admite toda la doctrina— surgida de un *status* matrimonial, que excepcionalmente se transmite al heredero, convirtiéndose entonces en una obligación con cargo a la herencia. Esta es la opción legislativa actual a la que se debe el intérprete y aplicador de la norma, cualquiera que sea su opinión al respecto. Como obligación con cargo a la herencia podrá reducirse o eliminarse cuando la propia herencia no pueda soportarla».

Cabe la posibilidad de que el deudor de una pensión compensatoria pueda testar dicha obligación a título de legado⁷⁵; que, si coincide con el heredero estamos ante un prelegado (art. 859.º CC)⁷⁶, como cabe también según LALANA DEL CASTILLO⁷⁷ dividir toda la herencia en legados (art. 891 CC); que, de coincidir en el legatario la carga de pagar la deuda estamos ante un sublegado, de igual modo puede ordenar a favor del excónyuge la entrega de un bien (usufructo de herencia) o una cantidad de dinero⁷⁸. En el primer supuesto el beneficiario o acreedor puede no aceptar el legado y, por tanto, la sustitución no se produce, pero sigue conservando el derecho a reclamar la pensión compensatoria, pero si acepta el legado y se hace constar como imputación de pago extingue la pensión (art. 873 CC)⁷⁹. En el segundo supuesto estamos ante una sustitución, artículos 99 y 839 del Código civil, de igual modo el acreedor deberá aceptar, en caso contrario, conservará el derecho a reclamar la pensión⁸⁰. La SAP de Cádiz de 14 de septiembre de 2001 (*EDJ* 2001, 50745), en su FD 3.º estableció que: «Esta Sala a la vista de la prueba practicada en la instancia, en especial la de documentos; no puede por más que revocar la sentencia recurrida, por entender que, si bien la pensión de autos —75.000 pesetas mensuales— tenía en principio el carácter de alimentos y así se constituyó primitivamente; sin embargo, por el juego de la facultad que concede u otorga el artículo 99 del Código civil dependiente del principio dispositivo de autonomía de la voluntad de las partes, los herederos legatarios del esposo, hijas y compañera sentimental llegan a un acuerdo adoptado libremente de cambiar la pensión de alimentos por otra de carácter compensatorio y, al mismo tiempo sustituir su forma de pago, sustituyendo el pago de una cantidad mensual por la constitución de un usufructo a favor de la apelada legataria sobre el tercio de libre disposición al que, de acuerdo con lo normado en el artículo 868 del Código civil, quedaría gravado de forma vitalicia —igual que el usufructo— por la pensión establecida a favor de la exesposa. Así, en el año 1990 se suscribe la escritura de partición de herencia del fallecido y en la misma, quizás en compensación de que había mejorado de forma ostensible a su hija (1/3 de mejora, 1/3 de libre disposición y 1/3 de legítima estricta en compañía de sus hermanas de sangre y mediante legado a su compañera sentimental, se grava el legado constituido con el usufructo vitalicio del 1/3 de libre disposición, con la carga del pago de la pensión también de forma vitalicia). De tal forma, voluntariamente las partes afectadas, de común acuerdo, deciden libremente dar a la pensión el carácter o naturaleza de compensatoria y sustituir su forma de pago mediante mensualidades por una operación consistente en constituir el usufructo y gravar a este con la carga o gravamen de la pensión».

VII. CONCLUSIÓN

I. La Ley 30/1981, de 7 de julio, reproduce el divorcio en nuestra legislación, estableciendo una dualidad de trámites: separación primero, divorcio después, basado en la idea de la culpa o sanción de uno de los cónyuges. Reforma que, por otro lado, reintroduce nueva redacción en el artículo 97.1 del Código civil que estableció seis supuestos que vinculan la pensión compensatoria al desequilibrio económico en beneficio de uno de los cónyuges, por tanto, se otorga ante el empeoramiento de la situación económica producida por la separación o divorcio, añadiendo el mecanismo de actualización, garantía y efectividad.

La Ley 15/2005, de 8 de julio, viene a proporcionar una nueva redacción en el primer párrafo del artículo 97 del Código civil, sustituyendo la expresión «tiene derecho a una pensión» por «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». De este modo se incorpora la temporalidad, la naturaleza dispositiva del convenio regulador y la finalidad reequilibradora, debiendo acreditar que, como consecuencia de la separación o el divorcio, se padece un empeoramiento económico en uno de los cónyuges en relación con el otro.

II. La nueva Ley General de la Seguridad Social, consolida en su artículo 220.1 el derecho a la percepción de una pensión de viudedad para las personas separadas o divorciadas judicialmente, a la vez que son beneficiarias de una pensión compensatoria y esta quedase extinguida por fallecimiento del causante.

Los pactos prenupciales no vienen regulados en nuestro *Código civil*, pero sí en el Derecho Foral. El artículo 97 del Código civil es una norma de derecho dispositivo y, por tanto, puede ser renunciada por las partes de común acuerdo.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RUIZ, L. (2014). Los pactos prematrimoniales: El papel de la autorregulación en las crisis de pareja, *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI, Cuestiones actuales y soluciones de futuro*, coord. por Leonor Aguilar Ruiz *et al.*, 1.ª edición, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- AGUILAR RUIZ, L. y HORNERO MÉNDEZ, C. (2006). Los pactos conyugales de renuncia a la pensión compensatoria: Autonomía de la voluntad y control judicial, *RJN*, 57: 9-44.
- ANGOSTO SÁEZ, J.F. (2000). La concesión con carácter temporal de la pensión por desequilibrio del artículo 97 del Código civil, *Libro homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, tomo 1.º, Almería: Universidad de Almería.
- ANTÓN JUÁREZ, I. (2015). Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado, www.uc3m.es/cdt, (6 de agosto de 2018).
- BARRIO GALLARDO, A. (2013). Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: problemas y soluciones a la luz del Derecho español. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 46:74-87.
- BELÍO PASCUAL, A.C. (2013). *La pensión compensatoria (Ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2000, de 8 de julio)*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2013). De nuevo sobre la pensión compensatoria, *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, coord. por Matilde Cuena Casas, *et al.*, 1.ª edición, Madrid: Editorial Dykinson.

- (2018). Pactos en previsión de ruptura matrimonial, *La Ley Derecho de Familia*, 5: 1-32, <http://revista.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4s> (8 de agosto de 2018).
- CABEZUELO ARENAS, A.L. (2004). ¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?, *Aranzadi Civil*, 3: 2375-2394.
- (2014). Pactos preventivos sobre la pensión compensatoria, El papel de la autorregulación en las crisis de pareja, *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI, Cuestiones actuales y soluciones de futuro*, coord. por Leonor Aguilar Ruiz, et al, 1.^a edición, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- CAMPUZANO TOMÉ, H. (1994). *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio: Especial consideración de sus prepuestos de otorgamiento*, 3.^a edición, Barcelona: José María Bosch, Editor.
- CANALS PARETS, M.^a C. (2018). La pensión de viudedad en los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigido por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla et al, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CERVILLA GARZÓN, M.^a D. (2018). Reflexiones en torno a los acuerdos prematrimoniales con previsiones de ruptura en nuestro Derecho actual. A propósito de la sentencia del TS de 24 de junio de 2015, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigidos por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla et al, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1985). En torno a la llamada pensión compensatoria del artículo 97 del *Código civil*, *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios.
- DE LA HAZA DÍAZ, P. (1988). La transmisión *mortis causa* de la pensión de separación y de divorcio, *Actualidad Civil*, 609: 1949-1966.
- (1989). *La pensión de separación y divorcio*, Madrid: La Ley.
- DE LA IGLESIA MONJE, M.^a I. (2012). El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial. Cuestiones jurisprudenciales, *RCDI*, 734: 3435-3666.
- ECHEVARRÍA DE RADA, T. (1950). La pensión compensatoria en los casos de separación y divorcio: Algunos aspectos problemáticos derivados de su actual regulación, *BMJ*, 1950: 3213-3234.
- GARCÍA CANTERO, G. (1982). *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigido por Manuel Albaladejo García, tomo 2.º, Madrid: Editorial RDP.
- GARCÍA RUBIO, M.^a P. (2003). Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil, *ADC*, 56 (fascículo 4.º): 1653-1673.
- GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C. (1996). *El prelegado: un problema de concurrencia de títulos sucesorios*, Granada: Editorial Comares.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. (2008). Acuerdos y contratos prematrimoniales (I), *Boletín de Derecho de Familia*, 81: 9-13.
- (2008). Acuerdos y contratos prematrimoniales (II), *Boletín de Derecho de Familia*, 82: 1-9.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2013). *La «Vida Marital» del perceptor de la pensión compensatoria*, 1.^a edición, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO P. y GARCÍA AMADO J.A. (2013). La “vida marital” como causa de extinción de la pensión compensatoria. (Paradojas y disfunciones en la interpretación del artículo 101.1 del *Código civil*, *Revista Digital*

- Facultad de Derecho*, 6: 1-37. portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,27606090&_dad=portal&_schema... (8 de agosto de 2018).
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.^a D. (2017). *Estudios crítico de la pensión compensatoria*, Madrid: Editorial Reus.
- HERRANZ GONZÁLEZ, A. (2018). *Pensión compensatoria. Cuestiones prácticas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigido por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla *et al*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- LALANA DEL CASTILLO, C.E. (1993). *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Barcelona: José María Bosch, Editor.
- LASARTE ALVAREZ, C. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.^a R. (1982). *Matrimonio Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, coord. por José Luis Lacruz Berdejo, 1.^a edición, Madrid: Editorial Civitas.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. (1995). El derecho a la pensión por desequilibrio económico del artículo 97 del *Código civil* a la muerte del cónyuge deudor, *RGD*, 604-660: 31-47.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. (2010). El nuevo artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social y su incidencia en la pensión compensatoria en los supuestos de separación y divorcio, *AEQUALITAS*, 27: 16-41.
- MAGRO SERVET, V. (2012). La extinción de la pensión compensatoria por la razón de “vivir maritalmente con otra persona”, la receptora de la misma. Análisis de la STS de 9 de febrero de 2012, *La Ley* n.º 4984, 1-13.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a del Mar (2014). Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria, *RCDI*, 742: 383-412.
- MARÍN LÓPEZ, M.J. (2013). *Comentarios al Código civil*, dirigido por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 4.^a ed. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (2016). *Código civil comentado*, dirigido por Ana Cañizares Laso *et al*, vol. 1.º, 2.^a edición, Pamplona: Thomson Reuters.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2011). *Pactos prematrimoniales*, Madrid: Editorial Tecnos.
- MONTERO AROCA, J. (2002). *La pensión compensatoria en la separación y en el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 99, 100 y 101 del Código civil)*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORENO VELASCO, V. (2010). La relación de causalidad matrimonial-desequilibrio en la pensión compensatoria, *La Ley* n.º 13283: 1-6.
- NAVARRO MIRANDA, J.R. (2016). *Código civil comentado*, dirigido por Ana Cañizares Laso, *et al*, vol. 1.º, 2.^a edición, Pamplona: Thomson Reuters.
- PARRA TREGÓN, D. (1996). Estudio práctico sobre la modificación y extinción de la pensión compensatoria, *RJC*, 2: 517-530.
- RAMS ALBESA, J. (2000). *Comentarios al Código civil*, coord. por Joaquín Rams Albesa y Rosa M.^a Moreno Flórez, tomo 2.º, vol. 1.º, Barcelona: José María Bosch, Editor.
- REBOLLEDO VARELA, A.L. (2008). Pactos en previsión de una ruptura matrimonial. (Reflexiones a la luz del *Código civil*, del Código de Familia y del Anteproyecto de Ley del Libro II del *Código civil* de Cataluña), *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, coord. por Javier Gómez Gállico, 1.^a edición, vol. 1.º, Pamplona: Thomson Civitas.
- ROCA TRÍAS, E. (1984). *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, MANUEL AMORÓS GUARDIOLA *et al*, vol. 1.º, Madrid: Editorial Tecnos.

- SILLERO CROVETTO, B. (2018). Acuerdos prematrimoniales: Legalidad y contenido, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigidos por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla, *et al*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2014). Criterio jurisprudencial en torno a la pensión compensatoria, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, coord. por Luis Díez-Picazo, 1.^a edición, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- SOLÉ RESINA, J. (2018). Ni contigo ni sin ti: La difícil relación entre la pensión de viudedad y la pensión compensatoria, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigida por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla *et al*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- TORRES LANA, J.A. (1982). *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, coord. por José Luis Lacruz Berdejo, 1.^a edición, Madrid: Editorial Civitas.

ÍNDICE DE SENTENCIAS

- STS de 18 de marzo de 1982 (*RJ* 1982, 1385)
- STS de 2 de diciembre de 1987 (STS 7718/1987)
- STS de 2 de diciembre de 1987 (STS 8855/1987)
- STS de 2 de diciembre de 1987 (*EDJ* 1987, 8926)
- STS 21 de abril de 1997 (*RJ* 1997, 3434)
- STS de 22 de abril de 1997 (STS 1997, 2817)
- STS de 25 de junio de 1997 (*RJ* 1997, 4553)
- STS de 1 de marzo de 2000 (*EDJ* 2000, 2546)
- STS de 29 de julio de 2002 (*EDJ* 2002, 28164)
- STS de 10 de febrero de 2005 (LA LEY 2005, 855)
- STS de 17 de octubre de 2007 (*RJ* 2007, 1053)
- STS de 3 de octubre de 2008 (*EDJ* 2008, 185056)
- STS de 17 de octubre de 2008 (STS 2008, 5543)
- STS de 5 de noviembre de 2008 (LA LEY 2008, 169518)
- STS de 21 de noviembre de 2008 (STS 2008, 621)
- STS de 10 de marzo de 2009 (*EDJ* 2009, 25486)
- STS de 17 de julio de 2009 (*EDJ* 2009, 76001)
- STS de 29 de septiembre de 2009 (STS 2010, 418)
- STS de 19 de enero de 2010 (STS 2010, 327)
- STS de 28 de abril de 2010 (STS 2010, 2165)
- STS de 20 de septiembre de 2010 (STS 2010, 4718)
- STS de 31 de marzo de 2011 (*RJ* 2011, 3137)
- STS de 27 de junio de 2011 (*EDJ* 2011, 146902)
- STS de 5 de septiembre de 2011 (*EDJ* 2011, 226238)
- STS de 3 de octubre de 2011 (*EDJ* 2011, 224291)
- STS de 27 de octubre de 2011 (*EDJ* 2011, 262921)
- STS de 23 de noviembre de 2011 (*EDJ* 2011, 276204)
- STS de 24 de noviembre de 2011 (STS 2011, 720)
- STS de 24 de noviembre de 2011 (*EDJ* 2011, 295471)
- STS de 24 de noviembre de 2011 (STS 2011, 8402)
- STS de 25 de noviembre de 2011 (*EDJ* 2011, 276925)
- STS de 10 de enero de 2012 (STS 2012, 627)
- STS de 9 de febrero de 2012 (*EDJ* 2012, 15738)

- STS de 10 de febrero de 2012 (*EDJ* 2012, 294516)
- STS de 28 de marzo de 2013 (*EDJ* 2012, 66873)
- STS de 20 de junio de 2013 (*EDJ* 2013, 115329)
- STS de 19 de febrero de 2014 (*EDJ* 2014, 21207)
- STS de 25 de marzo de 2014 (*EDJ* 2014, 76001)
- STS de 2 de junio de 2015 (*EDJ* 2015, 105423)
- STS de 24 de junio de 2015 (*EDJ* 2015, 112273)
- STS de 20 de julio de 2015 (STS 2014, 1791)
- STS de 19 de febrero de 2016 (*EDJ* 2016, 2967)
- STS de 1 de marzo de 2016 (STS 2016, 791)
- STS de 19 de enero de 2017 (STS 2017, 115)
- STS de 27 de enero de 2017 (STS 2017, 174)
- STS de 3 de febrero de 2017 (STS 2017, 355)
- STS de 9 de febrero de 2017 (STS 2017, 375)
- STS de 24 de febrero de 2017 (STS 2017, 715)
- STS de 4 de abril de 2017 (STS 2017, 1360)
- STS de 30 de mayo de 2017 (STS 2017, 2144)
- STS de 30 de mayo de 2017 (*EDJ* 2017, 88689)
- STS de 20 de junio de 2017 (STS 2017, 2505)
- STS de 20 de junio de 2017 (*EDJ* 2017, 124631)
- STS de 21 de junio de 2017 (STS 2017, 2701)
- STS de 27 de junio de 2017 (STS 2017, 2718)
- STS de 13 de septiembre de 2017 (STS 2017, 3273)
- STS de 2 de octubre de 2017 (STS 2017, 3379)
- STS de 6 de octubre de 2017 (STS 2017, 3475)
- STS de 6 de octubre de 2017 (*EDJ* 2017, 201850)
- STS de 11 de octubre de 2017 (STS 2017, 3534)
- STS de 11 de octubre de 2017 (*EDJ* 2017, 208889)
- STS de 25 de octubre de 2017 (STS 2017, 3754)
- STS de 6 de noviembre de 2017 (STS 2017, 3801)
- STS de 15 de noviembre de 2017 (*EDJ* 2017, 250534)
- STS de 20 de noviembre de 2017 (STS 2017, 4154)
- STS de 4 de diciembre de 2017 (*EDJ* 2012, 294515)
- STS de 10 de enero de 2018 (STS 2018, 3)
- STS de 10 de enero de 2018 (*EDJ* 2018, 727)
- STS de 7 de febrero de 2018 (STS 2018, 311)
- STS de 14 de febrero de 2018 (STS 2018, 407)
- STS de 14 de febrero de 2018 (STS 2018, 408)
- STS de 7 de marzo de 2018 (STS 2018, 675)
- STS de 14 de marzo de 2018 (*EDJ* 2018, 942)
- STS de 15 de marzo de 2018 (STS 2018, 937)

- STSJ de Cataluña de 20 de julio de 1999 (*EDJ* 1999, 57122)
- STSJ de Andalucía (Sala de lo Social) de 18 de octubre de 2017 (*EDJ* 2017, 322016)
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 3 de octubre de 2017 (*EDJ* 2017, 272417)

- SAP de Oviedo de 23 de septiembre de 1998 (SAP O 1998, 2735)
- SAP de Zamora de 15 de enero de 1999 (*EDJ* 1999, 2178)
- SAP de Sevilla de 5 de febrero de 1999 (*EDJ* 1999, 8682)

- SAP de Córdoba de 12 de abril de 2000 (*EDJ* 2000, 22761)
- SAP de Asturias de 12 de diciembre de 2000 (*EDJ* 2000, 113405)
- SAP de Cádiz de 14 de septiembre de 2001 (*EDJ* 2001, 50745)
- SAP de Madrid de 6 de noviembre de 2002 (*EDJ* 2002, 102473)
- SAP de Barcelona de 12 de marzo de 2008 (*EDJ* 2008, 101209)
- SAP de Las Palmas de 6 de febrero de 2012 (*EDJ* 2012, 245161)
- SAP de Valencia de 3 de abril de 2012 (SAP V 2012, 826)
- SAP de A Coruña de 27 de marzo de 2013 (*EDJ* 2013, 81512)
- SAP de Zaragoza de 23 de diciembre de 2016 (*EDJ* 2016, 246840)
- SAP de Asturias de 10 de marzo de 2017 (*EDJ* 2017, 54602)
- SAP de Valencia de 6 de abril de 2017 (*EDJ* 2017, 103889)
- SAP de Valladolid de 26 de abril de 2018 (*EDJ* 2018, 92030)

NOTAS

¹ BOE n.º 172, de 20 de julio de 1981.

² BOE n.º 163, de 9 de julio de 2005.

³ BOE n.º 158, de 3 de julio de 2015 y n.º 210 de 2 de septiembre de 2015.

⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (2016): *Código civil comentado*, vol. 1.º, 2.ª edición, dirigidos por Ana Cañizares Laso *et al*, Pamplona, 543.

⁵ ECHEVARRÍA DE RADA, T. (2003): La pensión compensatoria en los casos de separación y divorcio: algunos aspectos problemáticos derivados de su actual regulación, *B.M.J.*, 7; MORENO VELASCO, V. (2010): La relación de causalidad matrimonial-desequilibrio en la pensión compensatoria, *Diario La Ley*, n.º 7522, 2; DE LA IGLESIA MONJE, M.ª I. (2012): El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial: cuestiones jurisprudenciales, *RCDI*, 3517-3518.

⁶ (1982): *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo García, tomo 2.º, 2.ª edición, 419-429; LALANA DEL CASTILLO, C. (1993): *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Barcelona, 90-91.

⁷ LASARTE ÁLVAREZ, C. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.ª R. (1982): *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil*, coord. por José Luis Lacruz Berdejo, Madrid, 748; RAMS ALBESA, J. (2000): *Comentarios al Código civil II*, coord. por Joaquín Rams Albesa y Rosa M.ª Moreno Flórez, tomo 2.º, vol. 1.º, Barcelona, 1023, «el texto del artículo 97 se inspira en la letra de la de denominada *prestation compensatoire* del Derecho francés y se concibe como un elemento corrector del desequilibrio generado como consecuencia directa e inmediata de la separación o divorcio acordados».

⁸ LALANA DEL CASTILLO, *op. cit.*, 102-103.

⁹ En igual sentido las SSTs de 2 de diciembre de 1987 (STS 8855/1987); 29 de julio de 2002 (*EDJ* 2002/28164); 10 de marzo de 2009 (*EDJ* 2009/25486); 17 de julio de 2009 (*EDJ* 2014/76001); 10 de enero de 2018 (STS 3/2018).

¹⁰ ECHEVARRÍA DE RADA, *op. cit.*, 9.

¹¹ En análogos términos las SSTs de 5 de noviembre de 2008 (LA LEY 169518/2008); 10 de marzo de 2009 (LA LEY 8747/2009); 19 de enero de 2010 (STS 327/2010).

¹² Las SSTs de 5 de septiembre de 2011 (*EDJ* 2011/226238), declara que las circunstancias del artículo 97 del Código civil «tiene 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». En análogos términos las SSTs de 24 de noviembre de 2011 (STS 720/2011); 19 de febrero de 2014 (*EDJ* 2014/21207); 19 de enero de 2017 (STS 115/2017); 24 de febrero de 2017 (STS 715/2017); 4 de abril de 2017 (STS 1360/2017); 30 de mayo de 2017 (STS 2144/2017), 27 de junio de 2017 (STS 2718/2017); 13 de septiembre de 2017 (STS 3273/2017); 6 de octubre de 2017 (STS 3475/2017); 11 de octubre de 2017 (STS 3534/2017).

¹³ STS de 7 de febrero de 2018 (STS 311/2018), FD 3.º «para que pueda ser admitida la pensión es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad de la norma, pues no cabe desconocer que en numerosos supuestos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges».

¹⁴ STS de 6 de noviembre de 2017 (STS 3801/2017), en su FD 4.º declaró «entendemos, por tanto, que dicha pensión compensatoria debe mantenerse en la cuantía señalada en la sentencia de instancia, si bien limitándola temporalmente durante un periodo de 6 años»; STS de 25 de octubre de 2017 (STS 3754/2017), FD 2.º «pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal o la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre».

¹⁵ (2013): *Comentarios al Código civil*, coord. por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 4.ª edición, Pamplona, 251.

¹⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, (2016): *Código civil comentado, op. cit.*, 545.

¹⁷ En análogos términos las SSTs de 30 de mayo de 2017 (EDJ 2017/88689) y 6 de octubre de 2017 (EDJ 2017/201850).

¹⁸ (2013): *La pensión compensatoria (Ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*, Valencia, 214 y sigs.

¹⁹ HERRANZ GONZÁLEZ, A. (2018): La pensión compensatoria, cuestiones prácticas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigidos por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla *et al*, Valencia, 550.

²⁰ BOE n.º 261, de 31 de octubre.

²¹ El artículo 220 de la LGSS/2015, tiene su precedente legislativo en el artículo 174.2 de la LGSS/1994, este precepto fue modificado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, posteriormente la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010; *Vid.* CANALS PARETS, M.ª C. (2018): La pensión de viudedad en los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigidos por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla *et al*, Valencia, 493.

²² SOLÉ RESINA, J. (2018): Ni contigo ni sin ti: la difícil relación entre la pensión de viudedad y la pensión compensatoria, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigidos por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla *et al*, Valencia, 624-625, señala que la pensión de viudedad y la pensión compensatoria son incompatibles, pero la LGSS arbitra la posibilidad de que ante el fallecimiento del causante o la no existencia del caudal hereditario se le reconozca una pensión de viudedad con el límite de la cuantía de la pensión compensatoria.

²³ Este párrafo tiene su origen en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

²⁴ Este párrafo fue introducido por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de P.G.E.

²⁵ GARCÍA RUBIO, M.ª P. (2003): Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil, *A.D.C.*, 1659; SILLERO CROVETTO, B. (2018): Acuerdos prematrimoniales: legalidad y contenido, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigidos por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla *et al*, 387.

²⁶ CERVILLA GARZÓN, M.ª D. (2018): Reflexiones en torno a los acuerdos prematrimoniales con previsiones de ruptura en nuestro Derecho actual, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, dirigidos por Carlos Lasarte y María Dolores Cervilla, coord. por Margarita Castilla *et al*, 331-332; BARRIO GALLARDO, A. (2016): Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: problemas y soluciones a la luz del Derecho español, *RAFCJS*, 76.

²⁷ *Op. cit.* 397; ANTÓN JUÁREZ, I., (2015): Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado, *www.uc3m.es/cdt.*, 35, (6 de agosto de 2018).

²⁸ *Op. cit.*, 1659; AGUILAR RUIZ, L. (2014): Los pactos prematrimoniales: El papel de la autorregulación en las crisis de pareja, *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI. Cuestiones actuales y soluciones de futuro*, coord. por Leonor Aguilar Ruiz *et al*, 27, afirma que los acuerdos prematrimoniales cabría en documento público independiente, pero

también en capitulaciones matrimoniales; CABEZUELO ARENAS, A.L. (2004): ¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones?, *Aranzadi Civil*, 2379, con base en el artículo 1328 del Código civil estima que la renuncia en capitulaciones que afecte a uno de los cónyuges es lesiva y, por tanto, nula; PASTOR VITA, F.J. (2003): La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales, *R.D.F.*, 49-50, considera válida la renuncia a una pensión compensatoria, pero limitada. Es decir, la libertad de pactos no es absoluta; ya que, las capitulaciones están sujetas a lo dispuesto en los artículos 1255 y 1328 del Código civil.

²⁹ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2011): *Pactos prematrimoniales*, Madrid, 79 y sigs; GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., (2008): Acuerdos y contratos prematrimoniales (I), *BDF*, 11; BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015): Pactos en previsión de ruptura matrimonial, *La Ley*, <http://revista.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4s/> (6 de agosto de 2018).

³⁰ BERROCAL LANZAROT, *op. cit.*, 5; AGUILAR RUIZ, *op. cit.*, 24; GONZÁLEZ DEL POZO, *op. cit.*, 11.

³¹ BERROCAL LANZAROT, *op. cit.*, 5; AGUILAR RUIZ, *op. cit.*, 24; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.*, 169, señala que los pactos prenupciales sobre compensación son admisibles conforme a lo dispuesto en el artículo 1271 del Código civil, o si se trata de un pacto de exclusión voluntaria según lo dispuesto en el artículo 6.2 del Código civil. El resultado, añade, es el mismo, porque en ambos supuestos desemboca en la validez de los pactos relativos a la compensación; *cfr.* GONZÁLEZ DEL POZO, Acuerdos y contratos prematrimoniales (II), *B.D.F.*, 5; PASTOR VITA, *op. cit.*, 38-41.

³² BERROCAL LANZAROT, *op. cit.*, 5; AGUILAR RUIZ, *op. cit.*, 24; GONZÁLEZ DEL POZO, *op. cit.*, 11.

³³ CABEZUELO ARENAS, A.I. (2014): Pactos preventivos sobre pensión compensatoria, *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI. Cuestiones actuales y soluciones de futuro*, coord. por Leonor Aguilar Ruiz *et al.*, 41-42.

³⁴ *Op. cit.* 27.

³⁵ BERROCAL LANZAROT, *op. cit.*, 9; AGUILAR RUIZ, *op. cit.*, 35; GARCÍA RUBIO, *op. cit.*, 1660; ANTÓN JUÁREZ, *op. cit.* 39; AGUILAR RUIZ, L y HORNERO MÉNDEZ, C. (2006): «Los pactos conyugales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial», *RJN*, 12; GASPAS LERA, S. (2011): Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad, *ADC*, 1058.

³⁶ GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, 438, REBOLLEDO VARELA, A.L. (2008): Pactos en previsión de una ruptura matrimonial. (Reflexiones a la luz del Código civil, del Código de Familia y del Anteproyecto de Ley del Libro II del Código civil de Cataluña, *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado*, tomo 1.º, vol. 1º, Pamplona, 738 y 749; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1985): En torno a la llamada pensión compensatoria del artículo 97 del Código civil, *Estudios en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, 120.

³⁷ *Vid.* CERVILLA GARZÓN, *op. cit.*, 340-346, el comentario a esta sentencia.

³⁸ *Vid.* GASPAS LERA, *op. cit.*, 1061-1062, el comentario a esta sentencia.

³⁹ STS de 2 de diciembre de 1987 (*EDJ* 1987/8926).

⁴⁰ *Op. cit.*, 547.

⁴¹ BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, *op. cit.*, 228.

⁴² LASARTE ÁLVAREZ, y VALPUESTA FERNÁNDEZ, (1982): *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil*, *op. cit.*, 770-773.

⁴³ (1984): *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, vol. 1.º, Madrid, 634.

⁴⁴ ROCA TRÍAS, *op. cit.*, 635; en análogos términos SILLERO CROVETTO, B. (2014): Criterio jurisprudencial en torno a la pensión compensatoria, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*, tomo 2.º, Pamplona, 3412.

⁴⁵ (1993): *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Barcelona, 204-205.

⁴⁶ *Matrimonio y Divorcio*, en *El nuevo régimen de familia*, Madrid: Editorial Civitas, 372; TORRES LANA, J.A. (1982): *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil*, coord. por José Luis Lacruz Berdejo, Madrid, 786.

- ⁴⁷ Vid. BELÍO PASCUAL, *op. cit.*, 284.
- ⁴⁸ Código civil comentado, *op. cit.*, 555.
- ⁴⁹ *Op. cit.*, 285.
- ⁵⁰ ROCA TRÍAS, *op. cit.*, 636.
- ⁵¹ BELÍO PASCUAL, *op. cit.*, 289.
- ⁵² SAP de Oviedo de 23 de septiembre de 1998 (SAP O 2735/1998).
- ⁵³ SAP de Asturias de 10 de marzo de 2017 (EDJ 2017/54602).
- ⁵⁴ Criterio que ha sido reiterado por las SSTs de 3 de febrero de 2017 (STS 355/2017) y 14 de febrero de 2018 (STS 403/2018).
- ⁵⁵ *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, op. cit.*, pág. 441; ROCA TRIAS, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, op. cit.*, 641; LASARTE ÁLVAREZ y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil, op. cit.*, 787.
- ⁵⁶ BELÍO PASCUAL, *op. cit.*, 338; MONTERO AROCA, J. (2002): *La pensión compensatoria en la separación y en el divorcio*, Valencia, 255-257; ANGOSTO SÁEZ, J. F. (2000): *La concesión con carácter temporal de la pensión por desequilibrio del artículo 97 del Código civil, Libro homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. 1.º, Almería, 144.
- ⁵⁷ MONTERO AROCA, *op. cit.*, 261-262; MANZANO FERNÁNDEZ, M.ª M. (2014): Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria, *RCDI*, 403.
- ⁵⁸ GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, op. cit.*, 442; ROCA TRÍAS, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, op. cit.*, 641.
- ⁵⁹ LASARTE ÁLVAREZ y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del libro primero del Código civil, op. cit.*, 790.
- ⁶⁰ GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, 442.
- ⁶¹ GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, op. cit.*, 442; ROCA TRÍAS, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, op. cit.*, 642.
- ⁶² ROCA TRÍAS, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, op. cit.*, 643.
- ⁶³ LASARTE ÁLVAREZ y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil, op. cit.*, 792.
- ⁶⁴ MARÍN LÓPEZ, M.J. (2013): *Comentarios al Código civil*, coord. por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 4.ª edición, Pamplona, 257.
- ⁶⁵ (2013): La “vida marital” como causa de extinción de la pensión compensatoria. (Paradojas y disfunciones en la interpretación del artículo 101.1 del Código civil, *R.F.D. UNED*, 6-8.
- ⁶⁶ SAP de Las Palmas de 6 de febrero de 2012 (EDJ 2012/245161).
- ⁶⁷ SAP de Valladolid de 26 de abril de 2018 (EDJ 2018/92030).
- ⁶⁸ SAP de A Coruña de 27 de marzo de 2013 (EDJ 2013/81512).
- ⁶⁹ (2013): *La «Vida Marital» del perceptor de la pensión compensatoria*, 1.ª edición, Pamplona, 221-222, «si no hay cohabitación en la misma vivienda; o la convivencia no es habitual y estable; o si, probada dicha convivencia no es análoga a la matrimonial; no estamos ante un supuesto de extinción de la pensión compensatoria».
- ⁷⁰ Vid. GUTIÉRREZ SANTIAGO y GARCÍA AMADO, *op. cit.*, 13-23; BELÍO PASCUAL, *op. cit.*, 362-365; MAGRO SERVET, V. (2012): La extensión de la pensión compensatoria por la razón de “vivir maritalmente con otra persona”, la receptora de la misma. Análisis de la STS de 9 de febrero de 2012, *La Ley* n.º 4984, 1-13.
- ⁷¹ ROCA TRÍAS, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, op. cit.*, 645; DE LA HAZA DÍAZ, P. (1989): *La pensión de separación y divorcio*, Madrid, 144-145.
- ⁷² LÓPEZ y BELÍO PASCUAL, *op. cit.*, 417.
- ⁷³ GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, 445; CAMPUZANO TOMÉ, H. (1994): *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, 3.ª ed. Barcelona, 217-218.
- ⁷⁴ LASARTE ÁLVAREZ y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil, op. cit.*, 797-798.
- ⁷⁵ ROCA TRÍAS, *op. cit.*, 647.
- ⁷⁶ GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C. (1996): *El prelegado: un problema de concurrencia de títulos sucesorios*, Granada, 67, 248-249.
- ⁷⁷ (1993): *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, op. cit.* 271.

⁷⁸ DE LA HAZA DÍAZ. (1988): La transmisión *mortis causa* de la pensión de separación y divorcio, *Actualidad Civil*, 1961-1962; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. (1995): El derecho a la pensión por desequilibrio económico del artículo 97 del *Código civil* a la muerte del cónyuge deudor, *R.G.D.*, 34; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.^a D. (2017): *Estudios crítico de la pensión compensatoria*, Madrid, 145.

⁷⁹ ROCA TRÍAS, *op. cit.*, 647; DE LA HAZA DÍAZ, *op. cit.*, 148; LALANA DEL CASTILLO, *op. cit.*, 270.

⁸⁰ DE LA HAZA DÍAZ, *op. cit.*, 152; LALANA DEL CASTILLO, *op. cit.*, 271-272.