

1.2. Familia

Pensión compensatoria y corresponsabilidad económica: revisión de las tendencias del Tribunal Supremo y la temporalidad prevista legalmente

Compensatory pension and economic responsibility: review of trends of the Supreme Court and temporary provided by law

por

AGUSTINA HERRANZ GONZÁLEZ*

Abogada. Profesora Tutora UNED

Doctoranda EES del Departamento de Derecho civil de la UNED

RESUMEN: La pensión compensatoria ha evolucionado de forma sustancial desde su instauración en el año 1981 hasta nuestros días, pasando de su inicial carácter vitalicio y cuya beneficiaria era generalmente la mujer, a las tendencias actuales, más acordes con la sociedad española del siglo XXI. El presupuesto necesario tanto hoy como en sus inicios sigue siendo el desequilibrio económico, concepto jurídico indeterminado que hay que poner en relación con las restantes obligaciones o cargas familiares a las que deben hacer frente los miembros de la extinta pareja, sobre todo cuando existen menores implicados. El objetivo último ha de ser extender la corresponsabilidad parental también al terreno patrimonial.

ABSTRAC: *Alimony has evolved substantially since its inception in 1981 to the present day, from its initial life tenure and whose beneficiary was generally women, current trends, more in line with the Spanish society of XXI century. The budget needed today and in the beginning is still the economic imbalance, vague legal concept to be put in relation to other obligations or family responsibilities to those faced by members of the former couple, especially when there are children involved. The ultimate goal must be to extend the parental responsibility also to patrimonial field.*

PALABRAS CLAVE: Desequilibrio. Ruptura. Compensación. Evolución. Corresponsabilidad económica.

KEY WORDS: *Imbalance. Ruptura. Compensation. Development. Economic responsibility.*

* Mi agradecimiento al Departamento de Derecho civil de la UNED, y muy especialmente a mis directoras de tesis, Profesoras M.^a Fernanda MORETÓN SANZ y M.^a Paz POUS DE LA FLOR, por su dedicación y apoyo continuo, así como a su Director, el Profesor Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Catedrático de Derecho civil de la UNED.

SUMARIO: I. LOS ORÍGENES DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: EL CAMBIO DE PANORAMA SOCIAL Y LEGISLATIVO.—II. EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO.—III. ESTABLECIMIENTO Y POSIBLES VICISITUDES DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.—IV. VINCULACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA CON LOS RESTANTES. PRONUNCIAMIENTOS DE CONTENIDO ECONÓMICO.—V. NUEVAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES Y LEGALES.—VI. DELIMITACIÓN JURISPRUDENCIAL: LAS APELACIONES EN MATERIA DE CRISIS MATRIMONIALES Y SU IMPOSIBILIDAD DE CASACIÓN HASTA LA NUEVA LEC.—VII. ANÁLISIS DE LA CASUÍSTICA VENTILADA EN LA *PRAXIS* JUDICIAL.—VIII. CONCLUSIONES.—IX. BIBLIOGRAFÍA.—X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

I. LOS ORÍGENES DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: EL CAMBIO DE PANORAMA SOCIAL Y LEGISLATIVO

Los pronunciamientos judiciales sobre pensión compensatoria han evolucionado sustancialmente desde su creación hasta nuestros días. Partiendo de la concepción de matrimonio indisoluble por divorcio que estuvo vigente en España¹ hasta la promulgación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, durante largo tiempo la institución familiar ha tenido un carácter marcadamente patriarcal. Hasta la modificación del Código Civil (en adelante, CC) por Ley 14/1975, de 2 de mayo, el varón era el encargado de administrar los bienes comunes², el que representaba a la esposa³ y completaba su capacidad negocial⁴ y, en definitiva, el que generalmente subvenía a las necesidades de la familia con el producto de su trabajo o industria. En este contexto, ciertamente era inevitable que la nulidad, separación o divorcio conllevara un notable desequilibrio económico, porque dada la dedicación exclusiva de la mujer al cuidado de la familia y del hogar familiar⁵ era impensable que tras la ruptura pudiera integrarse en el mundo laboral en condiciones aceptables. Y no solo por carecer de formación adecuada para tal fin, sino también por falta de disponibilidad, dado que en la mayoría de los casos se le atribuía la guarda y custodia de los hijos menores.

Pero frente al panorama que acabamos de esbozar, la sociedad española ha evolucionado progresivamente durante los últimos treinta años hacia un modelo en el que los roles masculino y femenino se difuminan en aras de la igualdad. En la actualidad, tanto la legislación como el sentir general abogan por un trato no discriminatorio, por una educación y formación igualitaria y orientada a facilitar la incorporación de ambos sexos al mundo laboral, con el consiguiente reparto más o menos equitativo de las tareas domésticas.

Esa evolución se ha traducido, como no podía ser de otra forma⁶, al ámbito judicial, generando una nueva línea jurisprudencial que restringe el acceso a la pensión compensatoria o, al menos, la limita temporalmente. Así mismo, se tiende a una distribución más equitativa de las cargas económicas entre los miembros de la extinta pareja, a cuyo efecto se ponen en relación los diversos pronunciamientos de carácter económico⁷.

En este sentido se pronuncia la STS de 26 junio de 2011: «...ni siquiera es lógico afirmar que la esposa es quien ha salido más perjudicada económicamente respecto de la situación inmediatamente anterior a producirse aquella. Así, es determinante que al mantenimiento de su salario se una el hecho de que

ha obtenido el uso del domicilio familiar y que la mayor parte de los gastos de alimentación de los hijos que con ella conviven, se sufragan con la pensión alimenticia a cargo del padre, que es, por el contrario, sobre quien han incidido en mayor medida las consecuencias económicas negativas derivadas de la ruptura conyugal, al tener que hacer frente a un alquiler de 530 euros mensuales, y al pago de las referidas pensiones alimenticias de sus dos hijos. Por tanto, incluso sin computar el importe de la pensión compensatoria, la capacidad económica del marido sería inferior a la de su esposa, lo cual, más allá de diferencias salariales, impide hablar de un auténtico desequilibrio en perjuicio de esta, que deba de ser compensado por aquel con una pensión a su cargo».

Paralelamente, la Ley General de la Seguridad Social condiciona la posibilidad de lucrar el derecho a la pensión de viudedad en los casos de separación o divorcio a que la persona viuda estuviera percibiendo pensión compensatoria en el momento de fallecer el causante⁸. No obstante, la reciente STS, Sala 4.^a, de 29 de enero de 2014, ha flexibilizado este requisito al interpretar que debe producir los mismos efectos cualquier prestación periódica que viniera abonando el causante, con independencia de su denominación⁹.

II. EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

La redacción de este precepto legal introducida por Ley 30/1981, de 7 de julio, establecía lo siguiente: «El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:...».

Por su parte, la redacción vigente en la actualidad¹⁰, dice así: «El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia».

El desequilibrio económico sigue siendo, por tanto, el presupuesto de hecho necesario para el nacimiento del derecho, limitándose la redacción actual a cambiar la denominación de «pensión» por la de «compensación» y a contemplar expresamente la posibilidad de limitarla en el tiempo, o bien abonarla de una sola vez. Pero, ¿qué es exactamente el desequilibrio económico? Nos encontramos ante uno de los numerosos conceptos jurídicos indeterminados que pululan por nuestro ordenamiento, para cuya delimitación debemos acudir a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo:

Dice la STS de 4 de diciembre de 2012: «...por desequilibrio ha de entenderse un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. Puesto que por su configuración legal y jurisprudencial la pensión compensatoria no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto o finalidad legítima es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas

a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial...».

Partiendo de esta consolidada definición, la STS de 20 de febrero de 2014 abunda en la idea de que la pensión compensatoria no es garantía de sostenimiento, nivel de vida o igualdad entre los excónyuges: «El artículo 97 del Código Civil según redacción introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia... siendo su finalidad restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos».

De esta misma sentencia resulta que, en los casos en que ambos cónyuges trabajan, la mera desigualdad económica no se traduce en desequilibrio a los efectos de la pensión compensatoria; y termina fijando como doctrina jurisprudencial que «...no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial».

En el mismo sentido, «...resulta de plena aplicación la doctrina que alude a que la simple desigualdad económica, cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos, no determina un automático derecho de compensación por vía del artículo 97 del Código Civil y a que el principio de dignidad contenido en el artículo 10 CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el artículo 97 del Código Civil»¹¹.

No existe desequilibrio compensable cuando la diferencia no se ha generado durante el matrimonio, sino que proviene de la distinta posición social, familiar o profesional de uno de los cónyuges.

Y así afirma la STS de 4 diciembre de 2012: «...aspectos ajenos al propio matrimonio, que no son susceptibles de compensación mediante la pensión del artículo 97 del Código Civil, como la superior posición socio-familiar de la esposa, que ya tenía al tiempo de contraerse el matrimonio, y su lógica repercusión en su alto nivel de vida, en una mayor disponibilidad de renta y recursos económicos y una mayor facilidad de acceso al mercado laboral gracias a la existencia de empresas de titularidad o gestión familiar en las que podía trabajar, como era el caso».

El único desequilibrio que se puede tener en cuenta es aquel que se pone de manifiesto en el momento de la ruptura, tal como resulta de la STS de 18 de marzo de 2014: «Se declara como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial».

Además, no todo desequilibrio económico se puede compensar por esta vía, sino solamente aquel que tiene su origen en la convivencia matrimonial truncada. En especial, la exclusiva o preponderante dedicación de uno de los cónyuges al cuidado de la familia y la colaboración en las actividades del otro cónyuge son los parámetros que con más frecuencia se tienen en cuenta por los Tribunales. Así resulta de la STS (Pleno) de 19 de enero de 2010:

«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. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 del Código Civil tienen una doble función:

- a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.
- b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión.

A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

- a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.
- b) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.
- c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal».

Esta doctrina se ha aplicado en las sucesivas STS de 24 de noviembre de 2011, 19 de octubre de 2011, 16 de noviembre de 2012 y 17 de mayo de 2013, entre otras.

De las diversas puntualizaciones efectuadas por el Alto Tribunal se extrae como conclusión que el objetivo último de la pensión es compensar las desigualdades que los distintos roles asumidos durante la convivencia hayan podido generar entre los cónyuges, siempre que se pongan de manifiesto en el momento de la ruptura. Es significativa la STS de 21 febrero de 2014, que considera procedente la compensación en un caso en el que a la esposa le correspondía una exigua pensión de jubilación al carecer prácticamente de cotizaciones a consecuencia de su dedicación exclusiva a la familia durante más de veinte años, mientras que el esposo percibía por el mismo concepto una cantidad sustancialmente mayor.

III. ESTABLECIMIENTO Y POSIBLES VICISITUDES DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Para determinar si alguno de los cónyuges tiene derecho a percibir pensión compensatoria, el primer paso a seguir consiste en indagar en las circunstancias del caso concreto, siguiendo las directrices marcadas por el Tribunal Supremo anteriormente esbozadas. Y ello, con el objetivo de comprobar si la ruptura produce o no desequilibrio económico compensable. En caso afirmativo, habrá que delimitar igualmente la cuantía y duración de la pensión. Para realizar ambas operaciones hemos de partir de lo establecido en el artículo 97 del Código Civil que, como sabemos, remite a un variado elenco de circunstancias¹², si bien es posible acudir a cualquier otra que resulte relevante dado que nos encontramos ante un *numerus apertus*¹³.

Una vez fijada, la pensión o compensación únicamente se puede modificar por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge¹⁴, y se extingue

cuando concurren determinadas causas¹⁵. No se extingue *per se* por el fallecimiento del obligado al pago, pero sus herederos pueden solicitar su reducción o supresión cuando el caudal relicto resulte insuficiente o el pago afecte a sus derechos legítimos. Tampoco se extingue por el simple transcurso del tiempo, salvo las temporales¹⁶.

Dado que la pensión o compensación tiene carácter dispositivo¹⁷, solo cabe establecerla a petición de parte¹⁸. En cuanto a la forma, el artículo 97 del Código Civil prevé su fijación bien a través del convenio regulador en los casos de mutuo acuerdo, bien mediante la sentencia que ponga fin al proceso matrimonial contencioso¹⁹. No obstante, nada impide que los cónyuges puedan establecerla a través de un acuerdo independiente celebrado antes de contraer matrimonio, al tiempo de la ruptura o, incluso, posteriormente²⁰. Pactos que deben surtir plenos efectos sea cual sea el tiempo y la forma en que se celebren, de conformidad con lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil²¹, si bien existen diversas teorías al respecto²².

No procede fijar la pensión compensatoria *ex novo* en el proceso de divorcio cuando existe separación matrimonial previa, porque el desequilibrio económico que la fundamenta únicamente puede producirse cuando tiene lugar la ruptura. Si es posible, por el contrario, solicitar la modificación, limitación temporal o extinción de la pensión fijada en el proceso de separación cuando se insta el divorcio, siempre que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello.

De conformidad con el artículo 100 del Código Civil, la pensión puede modificarse²³ en caso de que se produzcan alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge. Buena parte de las Audiencias Provinciales consideran que la modificación solo puede efectuarse a la baja, cuando disminuyen los ingresos del deudor o aumentan los del acreedor²⁴. No obstante, no existe base legal que impida incrementarla.

Distinta de la modificación de la pensión es su actualización, que debe llevarse a cabo de conformidad con las bases fijadas al constituirla²⁵. El procedimiento adecuado en este caso es el de ejecución de la sentencia matrimonial.

Por su parte, la extinción de la pensión procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 101 del Código Civil, en los siguientes casos:

1. Por el cese de la causa que la motivó, lo que equivale a la desaparición total del desequilibrio económico que se produjo en el momento de la ruptura y que justificó su adopción. La diferencia entre este supuesto de extinción y la modificación a la baja es solamente de grado, entendiéndose que quien pide lo más, también pide lo menos. Por ello, es posible decretar la modificación a la baja aunque únicamente se haya solicitado la extinción²⁶. La desaparición del desequilibrio económico es una cuestión de hecho que habrá de ser probada por aquel que pretenda la extinción.

2. Por contraer el acreedor nuevo matrimonio. En este caso la pensión compensatoria se extingue *ex lege* desde el momento en que se celebra el ulterior matrimonio, dado que es un hecho objetivo fácilmente constatable. Consecuentemente, el pago de lo indebido podrá reclamarse, en su caso, conforme a la norma general, junto con los correspondientes intereses²⁷.

3. Por vivir maritalmente con otra persona. Al contrario que en el caso anterior, en este supuesto la extinción tiene lugar en virtud de la sentencia judicial que así lo declare, previa tramitación del procedimiento correspondiente en el que se acredite la concurrencia de la causa de extinción y la fecha en que ha de producir efectos²⁸.

4. Aunque no previstas en el artículo 101 del Código Civil, existen otras causas de extinción que se deducen de las normas y principios jurídicos de general aplicación. Sin ánimo de exhaustividad citamos las siguientes: Muerte del acreedor, renuncia a su percepción, reconciliación de los cónyuges en caso de separación matrimonial, caducidad de la acción ejecutiva *ex* artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁹, prescripción de la acción para exigir su pago o para reclamar las mensualidades ya devengadas, concretamente las anteriores a los últimos cinco años³⁰.

Huelga decir que tanto la modificación como la extinción de la pensión compensatoria solo cabe plantearlas cuando se haya fijado con carácter vitalicio, o bien cuando siendo temporal no se haya agotado su duración. No cabe, por el contrario, en los casos de pago único, pensiones agotadas por transcurso del plazo establecido o pensiones sustituidas *ex* artículo 99 del Código Civil.

IV. VINCULACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA CON LOS RESTANTES PRONUNCIAMIENTOS DE CONTENIDO ECONÓMICO

Las diferentes medidas de carácter patrimonial que han de adoptarse cuando se produce la ruptura guardan entre sí una estrecha relación. Dejando al margen las cuestiones personales, la crisis matrimonial produce un importante quebranto de la economía familiar, porque la desmembración genera la necesidad de arbitrar soluciones que, en lo material, pasan por determinar quién se queda en el domicilio familiar, la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, alimentos, etc. En el mejor de los casos, los gastos se incrementan como mínimo con los necesarios para mantener una segunda vivienda en la que pueda residir el cónyuge que tenga que salir del domicilio familiar. Gastos que, en las economías más humildes, no siempre es posible afrontar sin detrimento de las obligaciones pecuniarias previamente contraídas. Si a ello le sumamos la obligación de pagar una pensión compensatoria, la situación, en muchas ocasiones, resulta ya insostenible.

Por ello es necesario ponderar de forma conjunta las diversas cargas económicas a las que han de hacer frente los cónyuges una vez producida la desmembración familiar³¹. En la actualidad existen tablas para calcular la cuantía tanto de la pensión de alimentos como de la pensión compensatoria, pero su aplicación no resuelve el problema dado que no parten de una visión de conjunto. No cabe duda de que la situación ideal pasa porque ningún miembro de la familia quede desamparado tras la ruptura, pero cuando los ingresos no alcanzan para cubrir todos los gastos, necesariamente, hay que prescindir de los superfluos. Y, en la mayoría de los casos, la pensión compensatoria es, sino superflua, sí prescindible, porque los ingresos de ambos cónyuges deben destinarse prioritariamente a cubrir las necesidades económicas de todo tipo generadas por los dos hogares que necesariamente surgen tras la ruptura³².

Pero si lograr el mayor equilibrio posible siempre es aconsejable, cuando existen menores implicados la necesidad de equilibrar las prestaciones económicas resulta imprescindible. No podemos olvidar que su interés es el más necesitado de protección, y puesto que a partir de la separación o divorcio necesariamente tendrán que residir durante más o menos tiempo en cada uno de los nuevos hogares en compañía de sus respectivos progenitores³³, habrá que proveer lo necesario para que ese supremo interés quede plenamente garantizado en todo momento.

En resumen, la corresponsabilidad parental ha de manifestarse no solo en las medidas de carácter personal, sino también en las patrimoniales, porque la suma de ambas conforma la realidad tangible de los menores, el ámbito en el que se van a desarrollar sus vidas a partir de la ruptura. Centrándonos en la pensión compensatoria, el desequilibrio económico que puede generarla habrá de evaluarse una vez que las necesidades básicas o primarias de todos los miembros de la familia estén cubiertas.

Es ilógico y contrario a los más elementales cánones de justicia y equidad imponer a uno de los cónyuges la obligación de abonar una pensión compensatoria cuando él mismo no tenga cubiertas sus propias necesidades de habitación y sustento, incluso en los casos en los que el otro cónyuge carezca total o parcialmente de recursos. Piénsese que la carencia de ingresos posibilita el acceso a determinadas ayudas sociales³⁴, a las cuales no tiene derecho el cónyuge que sí los percibe; y, en caso de necesidad, el desamparado puede solicitarlos de sus familiares, en los términos que resultan del Código Civil³⁵. En definitiva, el Estado social³⁶ y nuestro ordenamiento jurídico cuentan con resortes que permiten resolver situaciones extremas, pero la solución no pasa por imponer a una persona la obligación de mantener a otra a la que ya no le une ningún vínculo legal, en detrimento de su propia calidad de vida y la de los hijos comunes cuando están en su compañía.

Por otra parte, es notorio que las cuestiones económicas generan importantes tensiones entre los excónyuges. Disputas que, inevitablemente, repercuten de forma negativa en los menores, vulnerando ese «supremo interés» cuya tutela debe prevalecer en todo caso.

Sin embargo, a pesar de su relevancia práctica la legislación vigente en la actualidad no contiene ninguna disposición expresa que aborde la interrelación entre las diversas medidas económicas.

V. NUEVAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES Y LEGALES

La ausencia de norma jurídica que tenga en cuenta la evidente vinculación que existe entre las prestaciones económicas derivadas de la ruptura viene a solventarla el Anteproyecto de Ley de Corresponsabilidad Parental³⁷, incluyendo una extensa regulación de las cuestiones patrimoniales directamente relacionadas con la crisis familiar:

1. Se añaden al artículo 97 los siguientes criterios a tener en cuenta para determinar si se produce o no desequilibrio económico:

- El caudal, los medios económicos y las necesidades de ambos cónyuges.
- La atribución que, en su caso, se haya hecho del uso de la vivienda familiar al acreedor de la pensión, así como el régimen de asunción de los gastos que la misma genere.

2. En los casos de mutuo acuerdo, la nueva redacción del artículo 90 del Código Civil establece que el convenio regulador deberá contener todo lo referente a la contribución a las cargas familiares y alimentos, con especial atención no solo a las necesidades de los menores, sino también al tiempo de permanencia con cada progenitor; la capacidad económica de cada uno de ellos, la atribución de la vivienda y ajuar familiar, etc. Pero además la letra d) del citado artículo establece que el convenio tiene que contemplar cuándo se producirá el cese del

uso, así como la repercusión que su atribución tenga sobre las cargas familiares, las pensiones alimenticias y la pensión compensatoria.

3. Paralelamente a lo establecido para los supuestos consensuales, el artículo 91 dispone que, a falta de acuerdo, el juez habrá de pronunciarse sobre esas mismas cuestiones, teniendo en cuenta para el cálculo de la pensión de alimentos no solo las necesidades de los menores, sino también los recursos económicos de los progenitores, el tiempo de permanencia con cada uno de ellos, la atribución que se haya realizado del uso de la vivienda y ajuar familiar, la contribución a las cargas familiares y el lugar de residencia de los menores. Por lo que se refiere a los gastos extraordinarios, se sufragarán en proporción a los recursos económicos disponibles de los progenitores.

Así pues, tanto en los supuestos consensuales como en los contenciosos es preceptivo tener en cuenta la capacidad económica de ambos cónyuges para fijar la contribución a las cargas familiares y alimentos. Capacidad que, obviamente, habrá de ser calculada teniendo en cuenta el incremento generado por la pensión compensatoria para el cónyuge que resulte acreedor de la misma; y, paralelamente, la disminución de recursos que conlleva el pago de dicha pensión para el cónyuge deudor.

4. También se ocupa el Anteproyecto de los bienes comunes, concretamente mediante la reforma que introduce en el artículo 95 del Código Civil: «La sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial, siempre que no se hubiera acordado con anterioridad, y aprobará la liquidación del mismo si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto.

A falta de acuerdo en la liquidación del régimen económico matrimonial, al iniciar los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y los dirigidos a obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, se deberá solicitar la formación de inventario de la masa común de bienes y derechos sujeta a las cargas y obligaciones matrimoniales, pudiendo acumular, en su caso, la acción de división de cosa común respecto a los bienes que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa. Igualmente se deberá presentar un plan sobre el régimen de administración y disposición de los bienes gananciales y comunes que se incluyan en el inventario, y de los bienes privativos que estuvieran especialmente afectados a las cargas familiares, así como sobre la rendición de cuentas que deba realizarse al finalizar el mismo, para que sea observado hasta que se proceda a la liquidación definitiva del régimen económico matrimonial o a la división de la comunidad ordinaria».

En la actualidad, la liquidación de la sociedad de gananciales solo resulta posible en el proceso matrimonial consensuado. Y ello, porque se canaliza a través del cajón de sastre del artículo 97 del Código Civil, precepto que dispone que el convenio regulador ha de referirse «al menos» a las materias que cita expresamente; luego, *sensu contrario*, puede referirse a todas aquellas que las partes tengan por conveniente, incluida la liquidación del régimen económico matrimonial. No obstante, algunas resoluciones judiciales han denegado la aprobación del convenio por considerar que no es materia propia del procedimiento matrimonial³⁸.

La liquidación de gananciales en el mismo proceso matrimonial beneficia tanto a los cónyuges como a la propia Administración de Justicia. A los primeros, porque les evita los largos y costosos trámites previstos en los artículos 809, siguientes y concordantes de la LEC; a la segunda, porque contribuye a descargar de trabajo a los órganos judiciales, al evitar de esta forma la tramitación de dos procedimientos completos³⁹.

Pero no solo es digno de alabanza este precepto por la mención expresa de la posible liquidación consensuada, sino también porque la exigencia de formar inventario en el propio proceso matrimonial posibilita la identificación y control de los bienes desde el momento inicial, evitando las frecuentes disposiciones fraudulentas de los muebles y enseres por el cónyuge que tiene atribuido su uso. Además, la nueva regulación permite inventariar el haber común en un solo procedimiento, consensual o no⁴⁰, con independencia del régimen jurídico al que estén sometidos los bienes que integren el haber partible. Y, una vez firme la resolución que decreta la disolución del régimen económico, se procederá a su liquidación también en un único procedimiento.

5. La atribución del uso de la vivienda, enseres y ajuar familiar es objeto de una exhaustiva regulación, cuya finalidad parece ser la de acabar con la «indolencia» generada por los pronunciamientos efectuados en aplicación de la legislación todavía vigente. Y es que en la actualidad dicho uso se atribuye generalmente al cónyuge guardador y, al igual que la pensión de alimentos, permanece en la práctica hasta tanto los hijos pueden subvenir a sus propias necesidades⁴¹. Paralelamente, el otro cónyuge no solo tiene que abonar la pensión de alimentos y, en su caso, compensatoria, sino que además no puede disponer de la vivienda familiar, que en muchos casos constituye su único patrimonio. El Anteproyecto en trámite introduce modificaciones dignas de alabanza en esta materia, aunque quizás sigan siendo insuficientes para garantizar la igualdad real y efectiva de ambos cónyuges:

a) La atribución del uso de la vivienda, enseres y ajuar familiar se condiciona en el reformado artículo 96.2 del Código Civil a que no se haya dado a la misma un «destino definitivo». Por tanto, no procederá pronunciamiento alguno cuando hayan sido adjudicados a uno de los cónyuges en la liquidación de gananciales contenida en el propio convenio regulador. De no ser así, el Juez atribuirá el uso de los indicados bienes «en función de lo que sea más conveniente para los intereses de los hijos», previendo expresamente la posibilidad de establecer periodos de uso alternos. En último extremo, el uso se atribuirá al progenitor «que tuviera objetivamente mayores dificultades de acceso a otra vivienda» en los casos de guarda y custodia compartida y en los de ausencia de hijos menores comunes.

b) Solo de forma excepcional se podrá atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge no guardador, «si es el más necesitado y el progenitor a quien corresponde la guarda y custodia tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos».

c) No obstante lo anterior, el apartado 3 del mismo artículo pone límites a la atribución del uso de la vivienda al cónyuge custodio cuando sea común o privativa del otro cónyuge, de forma que el derecho de uso se mantiene, exclusivamente, hasta que se extinga la obligación de prestar alimentos a los hijos⁴², o bien hasta que se liquide la vivienda. En los demás supuestos la atribución del uso se limitará a dos años, con una posible prórroga de un año más.

d) Pero lo que sin duda resulta más relevante a los efectos que nos ocupan es la obligación impuesta por el nuevo artículo 96.4: «La atribución a uno solo de los progenitores del uso de la vivienda se tendrá en cuenta al fijar la cuantía de la pensión de alimentos y de la prestación compensatoria que eventualmente tenga que abonar el otro cónyuge». Y es que, como ya hemos apuntado anteriormente, la «corresponsabilidad» ha de estar presente también en el aspecto patrimonial, porque un reparto no equitativo de los beneficios y cargas, además

de vulnerar el derecho a la igualdad, acaba por repercutir negativamente en el supremo interés de los menores. En esta línea se ha pronunciado ya el Tribunal Supremo, denegando la pensión compensatoria a la esposa al considerar inexistente el desequilibrio económico en atención a los gastos a los que debía hacer frente el esposo tras la ruptura⁴³.

Consideramos que una cabal aplicación de este precepto legal debería traducirse en la valoración del coste de los bienes cuyo uso se atribuye, acudiendo por ejemplo a la renta de mercado de viviendas amuebladas de similares características y ubicación. Y, una vez determinado, proceder a su distribución entre los diversos usuarios, de forma que la parte correspondiente a los hijos disminuya su pensión de alimentos, mientras que la que corresponda al cónyuge custodio se detraerá de un hipotético derecho a pensión compensatoria.

e) Del apartado 5 del mismo artículo cabe destacar la incorporación a la norma de la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo en relación con el pago de préstamos hipotecarios u otras obligaciones contraídas para la adquisición o mejora de la vivienda familiar⁴⁴, estableciendo que «deben satisfacerse por los cónyuges de acuerdo con lo dispuesto en el título de constitución». En este sentido se pronuncian las STS de 28 marzo 2011 y 17 febrero 2014, entre otras.

f) El artículo 96.6 por su parte impone restricciones a la venta de la vivienda cuyo uso corresponda a los hijos menores, llegando a exigir autorización judicial en determinados casos. El apartado 7 se limita a reflejar lo que ya es práctica habitual: cuando la vivienda no es propiedad de los cónyuges, el uso se limita a lo que resulte del título⁴⁵, mientras que en los casos de precario el uso acabará cuando su titular exija la restitución, adecuándose en ese caso las pensiones a la nueva situación. En la misma línea, el apartado 8 contempla expresamente la posibilidad de anotar preventivamente o inscribir el uso, lo que también se viene admitiendo en la actualidad.

VI. DELIMITACIÓN JURISPRUDENCIAL: LAS APELACIONES EN MATERIA DE CRISIS MATRIMONIALES Y SU IMPOSIBILIDAD DE CASACIÓN HAS- TA LA NUEVA LEC

Hasta la entrada en vigor de la vigente LEC los procedimientos matrimoniales estaban regulados por la Disposición Adicional 5.ª de la Ley de divorcio⁴⁶, conforme a la cual las resoluciones judiciales dictadas en los procesos de nulidad, separación y divorcio no tenían acceso a la casación, salvo a instancia del Ministerio Fiscal, en interés de Ley. No existe, por tanto, jurisprudencia en sentido propio del periodo anterior, tal como se constata en el ATS, Sala 1.ª, de 13 de febrero de 2001:

«UNICO. El recurso ... de casación solo se admitirá a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de la Ley, ... siendo muchas las ocasiones en que esta Sala ha desestimado recursos de queja en los que se pretendía recurrir en casación una sentencia resolutoria de *incidente de modificación de medidas* (AATS de 24 de septiembre de 1996 en recurso 2423/96, 29 de octubre de 1996 en recurso 1943/96, 24 de diciembre de 1996 en recurso 3070/96, 24 de febrero de 1998 en recurso 272/98, 12 de mayo de 1998 en recurso 4157/97, 29 de septiembre de 1998 en recurso 3174/98, y 2 de febrero de 1999 en recurso 4575/98); de *incidente de ejecución de sentencias de separación o divorcio* (STS de 23 de febrero de 1993 y AATS de 23 de julio de 96 en recurso 1457/96, 24 de septiembre de

1996 en recurso 2423/96, 16 de junio de 1998 en recurso 1300/98, 22 de septiembre de 1998 en recurso 2763/98, 13 de abril de 1999 en recurso 334/99 y 28 de diciembre de 1999 en recurso 4605/99); o recaída en *juicio de divorcio* (STS de 23 de febrero de 1993 y AATS de 27 de marzo de 1989 en recurso 506/89, 28 de febrero de 95 en recurso 3332/94, 16 de diciembre de 1997 en recurso 1644/97, 28 de abril de 1998 en recurso 1021/98 y 3 de abril de 1998, en recurso 2336/98)»⁴⁷.

La evolución de los pronunciamientos sobre pensión compensatoria durante las dos primeras décadas de vigencia de la Ley de divorcio hemos de analizarla, por tanto, a la luz de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales. No obstante, el Tribunal Supremo nos ofrece un amplio resumen de las diversas tendencias al pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas una vez que las mismas tuvieron acceso a la casación, según tendremos ocasión de comprobar en las citas posteriores.

A partir de la entrada en vigor de la LEC 2000⁴⁸ los procesos matrimoniales están regulados en su Libro IV⁴⁹, dedicado a los procesos especiales, y tienen acceso a la casación las sentencias dictadas en los mismos en los términos y con los requisitos exigidos en los artículos 477 y siguientes de la misma Ley⁵⁰. Los sucesivos pronunciamientos del Alto Tribunal han formado un cuerpo de doctrina jurisprudencial del que podemos extraer los principios básicos y criterios interpretativos aplicables en la actualidad.

Una de las cuestiones más debatidas tanto antes como después de la reforma de 2005 es la posible temporalidad de la pensión. Conviene recordar que el Tribunal Supremo se pronunció por primera vez sobre esta materia en Sentencia de 10 de febrero de 2005, al resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la AP de Palma de Mallorca el 25 de abril de 2002. Se fundamentaba el recurso en la existencia de interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, y el Alto Tribunal declaró «... la posibilidad de acordar como medida en los procesos matrimoniales de separación y divorcio una pensión compensatoria de duración limitada —pensión compensatoria temporal—».

La indicada sentencia comienza analizando el origen de la controversia, lo que nos permite conocer las diversas posturas mantenidas por las Audiencias Provinciales hasta ese momento y su evolución favorable a la temporalidad de la pensión:

«La problemática objeto de enjuiciamiento es la consecuencia de los avatares sufridos por la figura de la pensión compensatoria (desde su introducción en el año 1981) y la incidencia de diversos factores, sobre todo sociales —y singularmente la condición de la mujer en el matrimonio y en el acceso al mundo laboral—, que han dado lugar a un importante cambio de opinión en la doctrina científica y la práctica forense, y una notoria evolución de la jurisprudencia de las Audiencias, que, si bien en un principio se mantuvieron fieles a la opinión claramente dominante de que la pensión debía ser vitalicia, sin embargo, singularmente, a partir de los años 90, comenzaron a mostrarse favorables a la temporalización —unas veces, en circunstancias excepcionales; y otras, con mayor flexibilidad—, hasta el punto de que en la actualidad tal corriente favorable es claramente mayoritaria».

Deja constancia el Alto Tribunal en esta resolución de la multiplicidad de argumentos defendidos por las enfrentadas posturas, evidenciando que son mucho

más numerosos y contundentes los que se pronuncian a favor de la temporalidad de la pensión⁵¹. Así mismo, se reseña el criterio también favorable manifestado por el Consejo de Europa⁵², el Código de Familia de Cataluña o el Proyecto de Ley de reforma del Código Civil en materia de separación y divorcio. Y, finalmente, se remite al criterio interpretativo del artículo 3.1 del Código Civil, concluyendo que «...la realidad social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal».

Poco tiempo después, la STS de 28 abril 2005 puso fin a la controversia, sentando jurisprudencia favorable a la temporalidad: «De conformidad con lo previsto en el artículo 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe procederse a efectuar un pronunciamiento unificador sobre la contradicción existente entre diferentes Audiencias Provinciales, dejando zanjada la divergencia en el mismo sentido que la anterior sentencia de 10 de febrero de 2005, sentando como doctrina jurisprudencial la posibilidad de acordar una duración limitada temporalmente a la pensión compensatoria».

Fruto de esa evolución social, doctrinal y jurisprudencial es la reforma del Código Civil introducida por Ley 15/2005, de 8 de julio⁵³, que no solo admite la pensión compensatoria temporal, sino también su sustitución por una prestación única. La reforma, por tanto, no aportó novedad alguna a la práctica judicial, limitándose una vez más la norma a ir «a remolque de la sociedad». En cualquier caso, hoy como ayer es preciso analizar las circunstancias concurrentes en el caso concreto para poder pronunciarse sobre la temporalidad y, en su caso, duración de la pensión compensatoria, partiendo siempre de la existencia de desequilibrio económico y valorando los parámetros que permitan pronosticar la superación del mismo en un determinado plazo.

VII. ANÁLISIS DE LA CASUÍSTICA VENTILADA EN LA PRAXIS JUDICIAL

Una vez examinada la normativa aplicable, veamos ahora su interpretación y aplicación en la práctica judicial a través de supuestos concretos resueltos por el Tribunal Supremo:

1. ALTERACIONES ESTABLES

El primer requisito para que proceda la modificación o extinción de la pensión compensatoria es que las alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge a las que se refiere el artículo 100 del Código Civil, además de ser sustanciales, sean estables, en el sentido de que permanezcan en el tiempo. No son relevantes, por el contrario, los cambios transitorios o de escasa duración.

En este sentido se pronuncia la STS de 26 marzo 2014: «Las alteraciones sustanciales que dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria deben reunir el carácter de estables, por lo que cabe descartar las fugaces o efímeras. Por tanto no puede tenerse en cuenta una modificación o alteración transitoria, siendo necesario que reúnan caracteres de estabilidad o permanencia. En conclusión no procede la extinción de la pensión compensatoria, pues el régimen laboral fijo de la Sra. Carmela, constituía una situación transitoria habida cuenta de su próxima jubilación, que realmente se produjo».

Por el mismo motivo, tampoco se consideran relevantes los trabajos esporádicos o mediante contrato temporal⁵⁴.

2. INDEPENDENCIA ECONÓMICA

El hecho de que ambos cónyuges trabajen no excluye *per se* el derecho a la pensión, pero no procederá cuando cada uno tenga sus propios ingresos y no sean «absolutamente dispares».

En este sentido la STS de 22 de junio de 2011 dicta lo siguiente: «La duda que a veces se ha planteado es si es posible apreciar el citado desequilibrio, y por tanto, fijar una pensión, cuando cada cónyuge tiene una calificación profesional determinada y ejerce su profesión. Esta Sala (STS de 17 de julio de 2009 [RC núm. 2004, 1369]) se ha pronunciado al respecto diciendo que, en principio, la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno de ellos a recibir una pensión, pues a pesar de que cada cónyuge obtenga ingresos, puede haber desequilibrio «cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares». Por tanto, valorando esta afirmación en sentido contrario, la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias. Si ambos esposos trabajan, y sus ingresos, valorando la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta, no son absolutamente dispares, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado mediante una pensión a cargo del que lo fue en menor medida, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante».

3. DESEQUILIBRIO NO ES SINÓNIMO DE NECESIDAD

La misma STS de 22 de junio de 2011, deja claro que puede existir desequilibrio y, en consecuencia, ser procedente la pensión compensatoria, aunque el cónyuge acreedor tenga recursos suficientes para subsistir: «Según aclara la citada jurisprudencia, tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. De esto se sigue que, a diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que, como se ha dicho, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo. Lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge».

4. TEMPORAL O VITALICIA

La jurisprudencia anterior a la reforma de 2005 mantenía una postura claramente favorable a la pensión de carácter vitalicio, sin duda favorecida por la falta de previsión expresa en la norma sobre la posible limitación temporal. La STS de 10 de febrero de 2005 estableció que la nueva realidad y sentir social abogan por la temporalidad de la pensión compensatoria, siempre que ello resulte posible en atención a las circunstancias. No obstante, aún hoy el Alto Tribunal sigue exigiendo prudencia y «criterios de certidumbre» en lo referente a la previsible

desaparición del desequilibrio económico que justifica la limitación temporal de la pensión. Así las SSTS de 27 de junio de 2011, 23 de octubre de 2012 y 20 de junio de 2013, entre otras:

«Por último, operan también estos factores⁵⁵ para poder fijarla con carácter vitalicio o temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. Para este juicio prospectivo el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre».

5. REVISIÓN EN CASACIÓN

Al igual que en cualquier otra materia, las cuestiones de hecho no tienen acceso a la casación. Por ello, las conclusiones que alcance el tribunal *a quo* solo pueden ser revisadas «cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia (SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 [RC 2005, 516 y RC 2005, 531], de 28 de abril de 2010 [RC 2006, 707] y de 4 de noviembre de 2010 [RC 2007, 514])».

6. ALTERACIÓN IMPREVISTA

Las alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge, además de ser sustanciales, tienen que ser imprevistas, por lo que no justifican la modificación o extinción de la pensión compensatoria aquellas circunstancias que se tuvieron o debieron tenerse en cuenta en el momento de su establecimiento. Así, dice la STS de 26 de marzo de 2014:

«Esta Sala en aplicación de los artículos 97 y 101 del Código Civil debe recordar que la pensión compensatoria, pactada entre las partes, solo puede modificarse por «alteración sustancial» en la fortuna de uno u otro cónyuge (art. 100 CC).

En resumen, no procede entender que las situaciones que preexisten y se conocen al momento del convenio regulador puedan constituir «alteración sustancial», dado que no pueden considerarse como sobrevenidas (STS 20 de junio de 2013, Rec. 876 de 2011, entre otras)».

7. UNIONES DE HECHO

En ausencia de matrimonio los pronunciamientos judiciales han fluctuado entre pensión compensatoria e indemnización por enriquecimiento injusto. A partir de la STS de 16 de julio de 2002 se consolida la aplicación del artículo 97 del Código Civil por analogía: «Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente (de un modo definitivo las sentencias de 27 de marzo y 5 de julio de 2001) considera más adecuada la aplicación analógica (art. 4.1 del Código Civil) del artículo 97 del Código Civil...».

8. NO CABE SUSTITUIR ALIMENTOS POR COMPENSACIÓN

A raíz de las discrepancias existentes entre las diversas Audiencias Provinciales, la STS de 9 de febrero de 2010 fija la siguiente doctrina al respecto:

«2.º Los alimentos y la pensión compensatoria obedecen a finalidades y causas distintas: así como los alimentos tienen como objetivo solucionar el estado de necesidad de quien los acredita, la pensión compensatoria obedece a otras razones, cuales son las de compensar el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia de la ruptura matrimonial. De este modo, se ha reconocido que para reclamar la pensión compensatoria no se requiere la prueba de la necesidad (SSTS de 17 de octubre y de 21 de noviembre de 2008 y 10 de marzo de 2009, entre otras). Es por ello que la pensión por alimentos acordada en el procedimiento de separación no puede sustituirse por una pensión compensatoria, ya que ambas instituciones obedecen a causas distintas.

... la pensión compensatoria no es un sustituto del derecho de alimentos que se va a perder por la extinción del matrimonio por divorcio, de modo que aplicando las anteriores reglas, si no existió desequilibrio en el momento de la ruptura matrimonial, no va a poder reclamarse pensión compensatoria en el divorcio».

Sin embargo, la misma sentencia admite la posibilidad de reservarse el derecho a reclamar la pensión compensatoria en el posterior divorcio (al extinguirse el derecho de alimentos), pero siempre que el desequilibrio se haya producido al cesar la convivencia:

«4.º Puede ocurrir... que uno de los cónyuges se reserve el derecho a reclamar la pensión compensatoria en un procedimiento posterior, que lógicamente, se tratará del divorcio... no se trata de que el desequilibrio se produzca por la pérdida del derecho a los alimentos, sino que existiendo ya en el momento de la separación, había quedado oculto por el pacto de alimentos».

9. PRODUCCIÓN DE EFECTOS

El momento en que la causa de extinción o modificación ha de producir efectos es una cuestión no pacífica. En cualquier caso, la acreditación de la causa ha de llevarse a cabo a través del oportuno procedimiento judicial, no operando de forma automática. Con carácter general, los efectos se producirán a partir de la correspondiente sentencia, si bien en determinados casos se admite su retroactividad. Citamos a título de ejemplo la SAP de Madrid de 12 de marzo de 2008: «En materia de efectos de la extinción de la pensión compensatoria al amparo del artículo 101 del Código Civil, es regla general que al precisar de una declaración judicial su establecimiento, ese mismo carácter constitutivo ha de tener su extinción, sin que quepa admitir, salvo supuestos excepcionales en que quede suficientemente justificada tal previsión, la eficacia retroactiva, siendo la fecha de meritada extinción la de la sentencia recaída en la instancia».

Sin embargo, esta misma sentencia prevé la retroacción de los efectos extintivos en determinados casos: «En la medida que se justifique la procedencia de la extinción con efectos retroactivos, como ocurre, y a modo de ejemplo se puede citar, en aquellos casos en los que se acredita la existencia de un matrimonio anterior a la fecha en la que deba dictarse la resolución que ponga fin al procedimiento, y que declara la extinción de tal beneficio, o cuando de modo indubitado se ha justificado la convivencia con otra persona, también en fecha anterior a la sentencia que deba dictarse, o cuando del mismo modo se acredita, también de un

modo claro y palmario, a una fecha determinada, la importante mejora de fortuna, por cualquier razón, de quien hasta ese momento era perceptor de tal derecho».

La STS de 23 de noviembre de 2011 no se pronuncia de modo expreso sobre esta materia, limitándose a aplicar la doctrina de los actos propios para declarar que no procede la extinción con carácter retroactivo cuando el obligado al pago conocía la existencia de la causa al tiempo de establecerse la pensión: «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 sentencias de la Audiencia Provincial de Zamora, de 15 de enero de 1999, Córdoba, sección 2.^a de 12 de abril de 2000 y 25 de abril de 2002 y como sentencias contrarias, las de Barcelona, sección 18, de 16 de febrero de 2007 y Madrid, sección 24, de 11 de diciembre de 2001 y 12 de marzo de 2008, que sostienen la posibilidad de retrotraer los efectos de la extinción de la pensión al tiempo de la concurrencia de la causa.

En el presente supuesto, no es posible estimar el recurso de casación en el que se pretende que la extinción de la pensión se produzca con efectos retroactivos al momento en que concurrió la causa, es decir, antes de la sentencia de separación, porque:

1. El recurrente la conocía en el momento de la demanda de separación y a pesar de ello, la consintió y no planteó posteriormente un procedimiento de modificación de medidas, para pedir su extinción durante el periodo durante el que se mantuvo la separación. Por tanto, existió conformidad mientras se mantuvo la separación.

2. La nueva situación creada por el divorcio permite la extinción de la pensión por concurrencia de una causa probada, pero ello no será efectivo desde el momento de la concurrencia de la causa como pretende el recurrente, sino desde la sentencia que acuerda el divorcio».

10. *PACTA SUNT SERVANDA*, INCLUSO LOS ATÍPICOS

Cuando los cónyuges han pactado unas determinadas condiciones en relación con la pensión compensatoria, no procede su extinción aún cuando posteriormente se alteren sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta, incluso aunque desaparezca el desequilibrio. Así, dice la STS de 20 de abril de 2012:

«Independientemente de la denominación que las partes hayan establecido para el derecho pactado en el convenio regulador... debe partirse en la presente argumentación de dos elementos que concurren en este derecho, reiterados en sentencias de esta Sala:

1. La pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración.

2. Los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación. La STS 2011, 217, de 31 de marzo, confirma esta doctrina, recogiendo sentencias de esta Sala que ya habían admitido esta validez, a partir de la trascendental sentencia de 2 de abril de 1997.

El convenio es, por tanto, un negocio jurídico de derecho de familia que, de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los afectados, puede contener tanto pactos típicos, como atípicos, como es el que ahora nos ocupa, (en un supuesto

parecido, STS 2011, 758, de 4 de noviembre), por lo que debe examinarse si se ha aplicado por parte de la sentencia recurrida el completo acuerdo de las partes.

SEXTO. De acuerdo con lo dicho hasta aquí, hay que reconocer que el pacto entre D.^a Carolina y su marido relativo al pago de una pensión compensatoria no tuvo como función la compensación del desequilibrio económico que pudiera surgir como consecuencia de la separación, sino que tuvo otra función. Esta función se observa cuando las partes establecieron que “Con independencia de lo pactado, la esposa queda en total libertad para trabajar e iniciar otra vida laboral o negocial, sin que ello suponga detrimento en el importe de la pensión a satisfacer por el esposo”. Esta parte del pacto no ha sido tenida en cuenta por la sentencia recurrida y constituye una expresión clara de que era voluntad expresa de ambos que la denominada pensión, que se pactaba en el convenio de referencia, debía abonarse a pesar de la actividad laboral o negocial de la acreedora de dicha pensión.

De ahí se concluye que fuera cual fuera la razón y el origen de este pacto, que no se ha impugnado, la entrada de D.^a Carolina en el mercado de trabajo no permite la extinción de la pensión compensatoria pactada con estas condiciones, porque en dicho pacto no se contempla el desequilibrio, sino que se acuerda el pago de una cantidad, abstracción hecha del mismo y de las circunstancias posteriores en el ámbito económico de la esposa».

11. INCREMENTO PATRIMONIAL RELEVANTE Y SOBREVENIDO

Se considera superado el desequilibrio económico cuando el beneficiario de la pensión obtiene un importante patrimonio generador de ingresos, por ejemplo a través de la liquidación de la sociedad de gananciales. En dicho sentido, la STS de 24 de noviembre de 2011 asevera: «...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 LEC, debe declararse que la posterior adjudicación a D.^a María Rosario de bienes gananciales en exclusiva por un valor superior a los 4 millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que le va a permitir una gestión independiente. Por ello es también adecuado que se acuerde una pensión temporal...».

En idéntica línea, la STS de 17 de marzo de 2014 se refiere al supuesto de incremento patrimonial por la adición de una herencia: «La herencia sí puede tenerse en cuenta en este caso a la hora de juzgar sobre la existencia o inexistencia del desequilibrio actual, ... sentar como doctrina jurisprudencial... 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».

El argumento debería ser extensible a cualquier incremento patrimonial sobrevenido, citando a título de ejemplo los procedentes de juegos de azar, donaciones, etc.

12. PASIVIDAD EN LA BÚSQUEDA DE EMPLEO

La STS de 23 de enero de 2012 no requiere comentario alguno: «constituye doctrina actual que la pasividad, el interés insuficiente demostrado por la esposa

con su conducta, en orden a la obtención de un empleo que le permitiera alcanzar una situación de independencia económica, resulta determinante a la hora de apreciar la situación objetiva de superación del desequilibrio o de estar en disposición de hacerlo, dado que no resulta jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención (STS de 15 de junio de 2011 [RC 2009, 1387])».

13. SEPARACIÓN DE BIENES

El derecho a la pensión compensatoria no es incompatible con el régimen de separación de bienes, si bien es un dato más a tener en cuenta para su delimitación.

En su virtud, declara la STS de 8 de mayo de 2012: «De aquí cabe deducir que el hecho de que un matrimonio haya regido sus relaciones económicas por un régimen de comunidad o uno de separación no es un factor que origine por sí mismo el derecho a obtener o no pensión compensatoria. Solo lo causará el desequilibrio producido como consecuencia de la separación o el divorcio, si bien entre los parámetros a tener en cuenta para fijar la concurrencia de desequilibrio, debe también incluirse el régimen de bienes.

Cuando los cónyuges se encuentren en separación de bienes, debe demostrarse que la separación o el divorcio producen el desequilibrio, es decir, implican «un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio» a los efectos de la reclamación de la pensión, del mismo modo como se exige cuando se rigen por un régimen de bienes distinto. De ello cabe deducir que el régimen no es determinante del desequilibrio, sino que constituye uno de los factores a tener en cuenta para fijarlo y por ello cabe la pensión compensatoria tanto en un régimen de comunidad de bienes, como en uno de separación».

14. LA ALTERACIÓN SUSTANCIAL Y SOBREVENIDA AFECTA TAMBIÉN A LA PENSIÓN DE CARÁCTER TEMPORAL

En este punto, es la STS de 24 de octubre de 2013, la que evidencia lo siguiente: «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 si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas— alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (art. 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (art. 101 CC). 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, 20 de junio de 2013). Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal...».

15. TRABAJOS ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DEL MATRIMONIO

La STS de 17 de mayo de 2013 establece que no existe desequilibrio cuando el matrimonio no ha tenido incidencia alguna en la situación laboral o profesio-

nal: «El matrimonio, en suma, no ha supuesto ningún perjuicio a la esposa, que sigue trabajando, como antes de casarse y durante el matrimonio, con el plus de la adjudicación del uso de la vivienda, además del beneficio próximo de sus derechos en la sociedad de gananciales, y la situación de cada uno al término de su relación más tiene que ver con su trabajo que con la pérdida de su capacidad laboral o el sacrificio que hubiera tenido que asumir en beneficio del otro».

16. PERSISTENCIA DEL DESEQUILIBRIO TRAS LA EMANCIPACIÓN DE LOS HIJOS

El desequilibrio económico no desaparece automáticamente por el simple hecho de que los hijos ya no precisen cuidados, pudiendo mantenerse el mismo cuando la edad del beneficiario de la pensión dificulta el acceso al mercado laboral.

Dice en relación a este punto la STS de 20 de diciembre de 2012: «Si bien es cierto que alguno de estos factores son distintos en este momento, como es el que resulta del cuidado de los hijos, otros se agravan con el paso del tiempo, como es la edad de quien percibe la pensión y las consiguientes dificultades para acceder a un empleo suficientemente retribuido y con plenas garantías de mantenerse en el mismo. La decisión de la Audiencia, contraria a esa temporalidad de la pensión, lejos de asentarse en criterios distintos de los afirmados por la jurisprudencia, o de resultar una decisión gratuita, arbitraria o carente de la más mínima lógica, se muestra como el resultado de un juicio prospectivo razonable, lógico y prudente, que debe mantenerse».

VIII. CONCLUSIONES

I. La función de la pensión compensatoria es reequilibrar la balanza cuando uno de los cónyuges ha resultado perjudicado por el rol asumido durante la convivencia.

II. Las variables que fundamentalmente se tienen en cuenta para fijar la pensión son la dedicación al cuidado de la familia y la colaboración en las actividades del otro cónyuge.

III. A lo largo de la pasada centuria la compensación era necesaria en la mayoría de los casos, debido a la escasa incorporación de la mujer al mundo laboral.

IV. En la actualidad, la institución ha perdido buena parte de su sentido, no solo por la equiparación de los roles masculino y femenino en la realización de las tareas domésticas y cuidado de los hijos, sino sobre todo por la incorporación de ambos sexos al mundo laboral en condiciones de igualdad.

V. Desde esta óptica, la pensión o compensación debe manejarse con cautela para no fomentar la desidia laboral en sus beneficiarios, y sobre todo ponderar de forma conjunta todos los parámetros de contenido económico que necesariamente están presentes cuando se produce la ruptura, con el fin de evitar que se produzca el efecto contrario al pretendido.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M. *Derecho Civil. (Introducción y Parte General). Volumen Primero*. Bosch, Barcelona, 1991.

- BONET NAVARRO, A. Los recursos en el proceso civil. *La Ley*, Madrid, 2000.
- CORDÓN MORENO F. y otros. *Comentarios a la LEC*. Aranzadi, Navarra, 2001.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. *Introducción al derecho procesal y derecho procesal civil (Parte general y especial)*. Colex, Madrid, 2000.
- CRESPO GARRIDO, M.^a y MORETÓN SANZ, M.^a F. *Conciliación de trabajo y familia; las claves del éxito: eficiencia empresarial e implicación masculina*. Editorial Colex, Madrid, 2010.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. Comentarios parciales al anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de separación, nulidad y divorcio. El Derecho Editores. *Revista de Derecho de Familia El Derecho*, núm. 13.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho civil. Tomo 6. Derecho de Familia*. Marcial Pons, Madrid, 2013, 12.^a ed.
- LORCA NAVARRETE, A. M. *Tratado de Derecho Procesal Civil. (Parte general. El nuevo proceso civil)*. Dykinson, Madrid, 2000.
- MONTERO AROCA, J., FLORS MATÍES, J. y ARENAS GARCÍA, R. *Separación y divorcio tras la Ley 15/2005*. Tirant lo Blanch, Valencia 2006.
- PÉREZ MARTÍN, A. J. *Boletín de Derecho de Familia El Derecho*, núm. 115. El Derecho Editores. 1 de septiembre de 2011.
- SILGUERO ESTAGNAN, J. *El control de los hechos por el Tribunal Supremo*. Dykinson, Madrid, 1997.

X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES

TRIBUNAL SUPREMO, SALA PRIMERA

- Sentencias de 2 de diciembre de 1987; 22 de junio de 2001; 16 de julio de 2002; 10 de febrero y 28 de abril de 2005; 12 de marzo y 3 de octubre de 2008; 19 de enero y 9 de febrero de 2010; 1 y 28 de marzo, 22, 26 y 27 de junio, 19 y 27 de octubre, 23, 24 y 25 de noviembre de 2011; 23 de enero, 20 de abril, 8 de mayo, 23 de octubre, 16 de noviembre, 4 y 20 de diciembre de 2012; 17 de mayo, 20 de junio y 24 de octubre de 2013; 17, 20 y 21 de febrero, 17, 18, 25 y 26 de marzo de 2014.
- Auto de 13 de febrero de 2001.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA

- Sentencia de 29 de enero de 2014.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP, Álava, 25 de marzo de 1999
- SAP, Albacete, 29 de junio de 2004
- SAP, Asturias, 30 de junio de 2005
- SAP, Barcelona, 27 de abril de 2005
- SAP, Cádiz, 12 de noviembre de 2003
- SAP, Granada, 29 de mayo de 2009

- SSAP, Las Palmas, 25 de abril y 29 de octubre de 2002
- SSAP, Madrid, 16 de enero de 2003, 12 de mayo de 2006 y 12 de marzo de 2008
- SAP, Murcia, 8 de marzo de 2004
- SAP, Valencia, 27 de mayo de 2004
- SAP, Valladolid, 10 de septiembre de 1996

NOTAS

¹ Salvo el breve paréntesis de la Segunda República.

² Artículo 59 del Código Civil: «El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario».

³ Artículo 60 del Código Civil: «El marido es el representante de su mujer. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador».

⁴ Artículo 61 del Código Civil: «Tampoco puede la mujer, sin licencia o por poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley».

⁵ Incluso se hacía constar en determinados documentos oficiales, como por ej. el DNI, que la profesión de la mujer era «sus labores».

⁶ Dado que uno de los criterios de interpretación de las normas es, precisamente, la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, tal como establece el artículo 3.1 del Código Civil.

⁷ Tal como se recoge ya en el Anteproyecto de Ley de Corresponsabilidad Parental y se analiza posteriormente.

⁸ Artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social: «...Asimismo se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante».

⁹ STS, Sala 4.^a, de 29 de enero de 2014: «...el reconocimiento de cualquier suma periódica en favor de la esposa —más allá de los alimentos de los hijos— tiene la naturaleza de pensión compensatoria y, por consiguiente permitirá el acceso, en su caso, a la pensión de viudedad, al tratarse de una prestación que se ve truncada por el fallecimiento del deudor. En realidad, resulta difícil impedir el acceso a la prestación en el caso de que, en el momento del fallecimiento, el superviviente sea acreedor a cualquier suma periódica a costa del causante, sea cual sea la denominación dada en su atribución, y con independencia de la naturaleza jurídica de la misma.— La razón del requisito para el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales se halla en la dependencia económica mantenida en el momento del óbito y, tal dependencia se produjo tanto si el superviviente estaba percibiendo pensión compensatoria *strictu sensu*, como si era beneficiario de cualquier otro pago regular a cargo del fallecido, como puede suceder con la pensión alimenticia a la que podía estar obligado legalmente en caso de separación o a la pactada. Lo que el legislador ha querido es ceñir el derecho a pensión de viudedad de quienes estaban separados o divorciados del causante a los supuestos en que la muerte pone fin a la fuente económica que el fallecido representaba, siendo así que esa identidad de razón se dará cuando el solicitante de la pensión acredite que era acreedor de pensión a cargo de aquel, sea cual sea su denominación, o su naturaleza jurídica».

¹⁰ Introducida por Ley 15/2005, de 8 de julio.

¹¹ STS de 25 de noviembre de 2011 y 4 de diciembre de 2012.

¹² Entre otras, la edad, estado de salud, cualificación profesional, duración del matrimonio, etc.

¹³ Artículo 97.9.^a del Código Civil: «Cualquier otra circunstancia relevante».

¹⁴ Artículo 100 del Código Civil.

¹⁵ El artículo 101 del Código Civil contempla las siguientes: Por el cese de la causa que la motivó (lo que habrá que entender como cese del desequilibrio), por contraer el acreedor

nuevo matrimonio y por vivir maritalmente con otra persona. No obstante, existen otras causas de extinción que examinaremos más adelante.

¹⁶ STS de 27 de octubre de 2011: «... esta Sala dicta la siguiente doctrina: el simple transcurso del tiempo no constituye causa de extinción de la pensión compensatoria, salvo que se haya establecido de forma temporal».

¹⁷ STS, Sala 1.ª, de 2 de diciembre de 1987: «...debemos declarar y declaramos que la llamada pensión compensatoria, regulada en el artículo 97 del Código Civil, no puede acordarse por el Juez de oficio y sí, solo, en el caso de que el cónyuge que la pida pruebe que la separación o divorcio le ha producido un desequilibrio económico, en relación con la posición del otro, que implique empeoramiento de su situación durante el matrimonio». En el mismo sentido se pronuncia la más reciente STS de 25 de marzo de 2014, que cita la anterior.

¹⁸ No cabe aplicar el artículo 97 del Código Civil a las uniones de hecho, aunque algunas resoluciones judiciales lo hacen por analogía (SSAP, Las Palmas de 29 de octubre de 2002, Madrid, de 16 enero de 2003, Cádiz, de 12 de noviembre de 2003, Murcia de 8 de marzo de 2004). Parece más adecuado en estos casos recurrir al concepto de «enriquecimiento injusto», en aplicación de los artículos 10.9 y 1887 del Código Civil, para lograr la compensación o indemnización que pueda resultar procedente.

¹⁹ No es posible establecerla como medida provisional, dado que no la contempla el artículo 103 del Código Civil. A mayor abundamiento, el procedimiento de medidas provisionales finaliza mediante Auto, mientras que la pensión compensatoria ha de ser establecida por sentencia.

²⁰ SAP de Barcelona de 27 de abril de 2005.

²¹ Artículo 1255 del Código Civil: «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente...».

²² Véase PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier: *Boletín de Derecho de Familia El Derecho*, núm. 115. El Derecho Editores. 1 de septiembre de 2011.

²³ A través del procedimiento establecido en el artículo 770 y concordantes de la LEC.

²⁴ SAP de Asturias de 30 de junio de 2005 y STSJ de Cataluña de 28 de octubre y 11 de diciembre de 2003.

²⁵ En caso de que en el convenio regulador o sentencia no se hayan previsto las bases para la actualización, la misma se llevará a cabo aplicando el IPC del año anterior. La actualización se puede llevar a cabo en cualquier tiempo, mientras que los atrasos prescriben por el transcurso de cinco años «La referida pensión por desequilibrio participa de la naturaleza de una deuda de valor que, como tal, se hace susceptible en su efectividad de mecanismos de actualización,...En consecuencia, la no reclamación por la acreedora durante varios años de las actualizaciones que le correspondían no implica la renuncia, y tampoco la exclusión, de un derecho que la ley le atribuye, ... Debe, por ello, distinguirse entre la revalorización en sí, que es imprescriptible por la propia naturaleza de la pensión, y los atrasos derivados de la misma, que pueden caer, por el contrario y previa su invocación por el obligado, bajo las previsiones del artículo 1966 (SAP Madrid de 12 de mayo de 2006).

²⁶ SAP Álava, de 25 de marzo de 1999 y Valladolid, de 10 septiembre de 1996.

²⁷ SAP de Albacete, de 29 de julio de 2004.

²⁸ Desde que se acredite la convivencia, generalmente.

²⁹ Hay que tener en cuenta que en las prestaciones de tracto sucesivo el *dies a quo* es el del primer impago, no el de la sentencia.

³⁰ Artículo 1966 del Código Civil.

³¹ En este sentido, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.ª, de 29 de mayo de 2009: «Para el cálculo de la pensión compensatoria la cantidad que percibe el esposo debe ser minorada en las cargas de carácter permanente y estable que debe soportar, entre las que se pueden incluir las pensiones alimenticias de los hijos, el pago de la hipoteca que grava la vivienda familiar si hubiere hijos menores, el alquiler de vivienda u otras de carácter semejante que tenga que satisfacer».

³² El Anteproyecto de Ley sobre Corresponsabilidad Parental establece que debe quedar garantizado en todo caso el derecho de los menores a una vivienda digna (nueva redacción del art. 96.1).

³³ Ya sea en régimen de guarda y custodia compartida o durante el periodo de visitas.

³⁴ Como por ejemplo la pensión no contributiva, la ayuda familiar, la renta activa de inserción, etc.

³⁵ Según se refleja en la STS de 1 de marzo de 2011, «La obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 CE que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia».

³⁶ Artículo 1.1 CE: «España se constituye en un Estado social...».

³⁷ Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, aprobado en julio de 2013 y actualmente en trámite.

³⁸ La sentencia dictada por el Juzgado Mixto número 3 de Linares (Jaén) el 5 de abril de 2011 en los autos 73/2011, no aprueba las cláusulas relativas a la liquidación de gananciales «...en tanto no es susceptible de ser aprobado el pacto de liquidación por vía del proceso de petición de divorcio, existiendo un proceso especial de liquidación del régimen conyugal (arts. 860 y sigs. LEC) dotado de particularidades y caracteres que han de ser respetados...».

³⁹ Recordemos que la liquidación comienza por la formación del inventario conforme a lo establecido en el artículo 809 LEC. Y, una vez firme, hay que proceder a la liquidación a través del procedimiento regulado en los artículos siguientes.

⁴⁰ En la actualidad únicamente se puede efectuar la liquidación de los bienes de carácter ganancial, y únicamente en los procedimientos consensuales.

⁴¹ Según los resultados de la EPA del primer trimestre de 2014, la tasa de emancipación de los jóvenes de entre 16 y 29 años es del 23,78%. Por tanto, respecto del 76,22% las obligaciones de los progenitores se pueden prolongar durante más de veinte años (Fuente: www.injuve.es. Fecha de la consulta: 15 de julio de 2014).

⁴² La obligación de prestar alimentos a los hijos se mantiene incluso después de la mayoría de edad cuando no han terminado su formación por causas que no les sean imputables (art. 142 CC). La previsión contenida en este artículo como excepción se ha convertido en la regla general en la actualidad, puesto que prácticamente ningún joven ha acabado su formación a los dieciocho años.

⁴³ STS de 22 de junio de 2001.

⁴⁴ Incluyendo los seguros vinculados a dichas obligaciones.

⁴⁵ El supuesto más común es el contrato de alquiler.

⁴⁶ Ley 30/1981, de 7 de julio.

⁴⁷ La cursiva se ha añadido para resaltar las materias excluidas.

⁴⁸ La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, entró en vigor el día 8 de enero de 2001.

⁴⁹ La STS de 4 de diciembre de 2012 recuerda la especialidad en materia probatoria aplicable a los procedimientos matrimoniales, entre otros: «Constituye doctrina consolidada (SSTS de 2 de noviembre de 2011, [RC 2010, 1003]; 5 de octubre de 2011, [RC 2009, 185]; 13 de junio de 2011, [RCIP 2009, 1255] y 25 de abril de 2011, [RC 2008, 646]) que el artículo 752 LEC es una norma especial en materia de prueba, que excepciona la aplicación de reglas generales sobre esta materia (como las recogidas en los arts. 271.1 LEC y 460 LEC) en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, dada la naturaleza del objeto de estos procesos. En concreto, el artículo 752.1 LEC contiene dos reglas sobre la prueba, de naturaleza diversa a las que rigen en los procesos generales: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) la posibilidad de que el Tribunal decreta de oficio cuantas pruebas estime pertinentes».

⁵⁰ El acceso a la casación generalmente tiene lugar a través del supuesto de «interés casacional», si bien nada impide que puedan hacerlo por razón de la cuantía.

⁵¹ Los argumentos en contra se pueden resumir, básicamente, en la falta de previsión legal expresa y la imposibilidad de prever una evolución favorable en la fortuna del beneficiario. La temporalidad de la pensión se defiende, por el contrario, con numerosos argumentos: su finalidad es colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas; no es una renta vitalicia, ni el matrimonio genera *per se* derecho a percibirla; la temporalidad de la pensión fomenta la autonomía económica, evita la pasividad del beneficiario y potencia el afán de reciclaje

o reinserción laboral, cumpliendo así una función preventiva de la desidia o indolencia del perceptor; evita situaciones abusivas y previene conductas fraudulentas, fomentando la autonomía basada en la dignidad de la persona; etc.

⁵² *Informe del Comité de expertos sobre el derecho relativo a los esposos*. Reunión de Estrasburgo de 20 a 24 de octubre de 1980.

⁵³ «Esta Sala debe declarar que la reforma del año 2005 vino a mencionar expresamente la posibilidad de fijar una pensión temporal, pero con anterioridad era ya una práctica admitida» (STS de 26 de marzo de 2014).

⁵⁴ STS de 20 de diciembre de 2012.

⁵⁵ Se refiere a los relacionados en el artículo 97 del Código Civil.