

Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria

A new perspective on spousal support

por

MARÍA DEL MAR MANZANO FERNÁNDEZ

Profesora Titular de Derecho Civil

Departamento de Derecho Civil, Penal y Procesal

Facultad de Derecho y CC. EE.

Universidad de Córdoba

RESUMEN: La pensión compensatoria es una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desigualdad económica entre los cónyuges o excónyuges apreciada al tiempo de la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Se introdujo en el Código Civil, a consecuencia de la regulación del divorcio en 1981, y su reglamentación permanece prácticamente inalterada desde entonces, salvo la reforma operada por la Ley de 8 de julio de 2005, que no incide en su configuración ni en su contenido. La incorporación de la mujer al mercado laboral y su diferente situación en relación al matrimonio, hace precisa una labor intensa de interpretación de la norma. Se analizan los caracteres del derecho a la compensación, su distinción de otras figuras cercanas (prestación alimenticia, renta pactada y la compensación del art. 1438 del Código Civil y las circunstancias que hay que valorar para la determinación de la existencia de desequilibrio económico como factor que origina el nacimiento del derecho a pensión, su carácter temporal o indefinido y su cuantía. Finalmente, se analizan los presupuestos para su modificación y extinción, valorando algunas circunstancias concretas como las resultas de la

liquidación del régimen económico, la pasividad del perceptor en orden a la superación del desequilibrio o la percepción de una herencia.

ABSTRACT: Spousal support is a payment made by one spouse to the other following a separation or divorce; in order for it to be awarded there needs to exist a situation of economic inequality between the spouses or ex-spouses at the time of their partnership ending, arising as a consequence of the split, and an impoverishment of the less well-off partner relative to the economic situation enjoyed during the marriage. It was included in the Spanish Civil Code by virtue of the legislative regulation of divorce passed in 1981, and the rules surrounding it have remained virtually unchanged ever since, apart from the reform introduced under Law 8 of July 2005, which did not impinge either on its configuration or its content. The incorporation of women into the labour market and their different situation with regards to marriage necessitates a rigorous and detailed study of the regulations. The characteristics of the right to spousal support are analysed, as well as the distinction between it and other similar concepts (alimony, agreed income and the compensation set out in article 1438 of the Civil Code) and the circumstances that need to be evaluated in order to determine the existence of economic inequality as a factor giving rise to a right to spousal support, its temporary or indefinite character and its amount. Finally, proposals to modify or abolish such support are analysed, taking into account certain specific circumstances such as the outcome of liquidating marital assets, the passive nature of the recipient in terms of overcoming the inequality and the inheritance of a legacy.

PALABRAS CLAVE: Separación y divorcio. Pensión compensatoria. Desequilibrio económico. Régimen económico matrimonial. Vivienda habitual.

KEY WORDS: Separation and divorce. Spousal support. Economic inequality. Marital assets. Habitual dwelling.

SUMARIO: I. CUESTIONES GENERALES.—II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.—III. DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS QUE PUEDEN PARECER CERCANAS: 1. LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA. 2. UNA RENTA PACTADA POR LOS EXCÓNYUGES QUE NO TENGA COMO FINALIDAD LA COMPENSACIÓN DEL DESEQUILIBRIO QUE PUDIERA SURGIR COMO CONSECUENCIA DE LA SEPARACIÓN. 3. LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.—IV. CARACTERES DEL DERECHO A LA PENSIÓN COMPENSATORIA.—V. FACTORES DETERMINANTES DE SU CONCESIÓN. EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO: 1. CONCEPTO Y

CONTENIDO DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO. 2. MOMENTO EN QUE DEBE APRECIARSE EL DESEQUILIBRIO. 3. VALORACIÓN DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS EN LA APRECIACIÓN DEL DESEQUILIBRIO: A) *La independencia económica de los cónyuges.* B) *Los diferentes ingresos profesionales de los cónyuges.* C) *Las cargas a las que hay que hacer frente a partir de la ruptura.* D) *El régimen económico del matrimonio.*—VI. FACTORES DETERMINANTES DE SU CUANTÍA: 1. LOS ACUERDOS A QUE HUBIERAN LLEGADO LOS CÓNYUGES. 2. LA EDAD Y EL ESTADO DE SALUD. 3. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL Y LAS POSIBILIDADES DE ACCESO A UN EMPLEO. 4. LA DEDICACIÓN PASADA Y FUTURA A LA FAMILIA. 5. LA COLABORACIÓN CON SU TRABAJO EN LAS ACTIVIDADES MERCANTILES, INDUSTRIALES O PROFESIONALES DEL OTRO CÓNYUGE. 6. LA DURACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL. 7. LA PÉRDIDA EVENTUAL DE UN DERECHO DE PENSIÓN. 8. EL CAUDAL Y LOS MEDIOS ECONÓMICOS Y LAS NECESIDADES DE UNO Y OTRO CÓNYUGE. 9. CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA RELEVANTE.—VII. FACTORES DETERMINANTES DE SU CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO.—VIII. PRESUPUESTOS PARA SU MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN. VALORACIÓN DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS: 1. EL TRANCURSO DEL TIEMPO. 2. LAS CONSECUENCIAS DE LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL. 3. LA PASIVIDAD DEL PERCEPTOR EN ORDEN A LA SUPERACIÓN DEL DESEQUILIBRIO. 4. LA PERCEPCIÓN DE UNA HERENCIA.

I. CUESTIONES GENERALES

El artículo 97 del Código Civil fue redactado por el apartado nueve del artículo primero de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio y señala:

«El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación a 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.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.^a *Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.*
- 2.^a *La edad y el estado de salud.*
- 3.^a *La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.*
- 4.^a *La dedicación pasada y futura a la familia.*

- 5.^a *La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.*
- 6.^a *La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.*
- 7.^a *La pérdida eventual de un derecho de pensión.*
- 8.^a *El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.*
- 9.^a *Cualquier otra circunstancia relevante.*

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad».

En su redacción anterior, por la Ley 10/1981, 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, el artículo 97 se refería a «...una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias...». Cambia, por tanto, la denominación de la prestación, de pensión a compensación, y se concreta ahora cuál puede ser su contenido, como prestación temporal o por tiempo indefinido o como prestación única.

A continuación, hacía una enumeración casi idéntica a la vigente, advirtiendo que eran circunstancias a considerar «entre otras». El texto actual añade en el apartado noveno «cualquier otra circunstancia relevante. Por lo demás, la redacción es la misma, sin haber sufrido cambios en este periodo de más de treinta años.

El artículo 32 de la Constitución («El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos») abrió la puerta a la regulación del divorcio, tres años después, por esta Ley de 1981 que, además de acometer esa reforma, tuvo que hacer frente a grandes cambios sociológicos como consecuencia de la situación existente hasta entonces en España. En las parejas que disolvieron su unión matrimonial acogiéndose a la nueva regulación, la mujer respondía al perfil de ama de casa, sin cualificación profesional, que había dedicado los años de matrimonio al cuidado de la casa y a la crianza de los hijos y, en muchos casos, había perdido, pasados los años, cualquier expectativa de acceso al mercado laboral. El legislador de 1981 se vio obligado a prever en la nueva norma una compensación económica que le permitiera, de algún modo, subsistir mientras encauzaba su nueva vida de otra forma.

La realidad social, a día de hoy, es otra. Se ha producido una debilitación de los argumentos sociológicos que se manejaban al tiempo de crearse la figura de la pensión compensatoria y a los cambios sociales y el nuevo sentir social, en relación con la evolución de la sociedad española desde el año 1981 hasta

la actualidad, y la diferente perspectiva y situación de la mujer en relación con el matrimonio y con el mercado laboral.

Nos encontramos por tanto, con una institución que se creó para corregir una situación social concreta y que a día de hoy navega por una realidad bastante distinta. Por eso, en la aplicación de la figura ha tenido una trascendencia esencial la Jurisprudencia del Tribunal Supremo haciendo, en los últimos años, no solamente un esfuerzo por adaptar la institución a la sociedad actual, sino por garantizar su aplicación única y exclusivamente cuando las circunstancias del caso concreto justifiquen la aplicación de la norma y cumplan con los requisitos establecidos. El dato es revelador: tal y como publica el Instituto Nacional de Estadística para el año 2011: de un total de 103.290 divorcios, 6.911 separaciones y 131 nulidades matrimoniales, se adjudicaron solamente 13.167 pensiones compensatorias.

II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Se puede definir la pensión compensatoria como una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o excónyuges —que ha de ser apreciado al tiempo en que aconteza la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma—, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio». Este argumento, recogido en la sentencia de 10 de febrero de 2005, le sirve de base al Tribunal Supremo para afirmar categóricamente que la pensión «...no constituye una renta vitalicia, póliza de seguro vitalicio o garantía vitalicia de sostenimiento, ni puede operar como una cláusula de dureza (...). El matrimonio no crea un derecho a percibir una pensión».

Son dos las corrientes doctrinales sobre su naturaleza jurídica (FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, 2012, 1396): una, como prestación alimenticia, basada en la solidaridad postconyugal; otras sentencias le han atribuido naturaleza indemnizatoria con base en la reparación del daño que produce la separación o el divorcio. La mayoría de las sentencias le otorgan naturaleza compensatoria, cuyo fundamento es la pérdida del nivel de vida que se tenía durante la vigencia de la convivencia conyugal.

De acuerdo con la autora citada, entiendo que es la interpretación más correcta, en consonancia con la norma del artículo 97 del Código Civil, puesto que la finalidad de la compensación es paliar el desequilibrio económico que surge como consecuencia de la separación o el divorcio.

Así, el Tribunal Supremo ha señalado que: «...No constituye finalidad de la pensión compensatoria equiparar económicamente los patrimonios de los espo-

sos, sino lograr colocar al más desfavorecido por la ruptura en situación de igualdad de oportunidades laborales y económicas, respecto de las que habría tenido de no mediar el matrimonio, siendo consecuencia de ello que el desequilibrio a igualar no sería el existente al concluir este, sino el que existiera al comienzo, razones que permiten considerar improcedente la pensión compensatoria en supuestos como el de autos en que ambos cónyuges trabajan y perciben ingresos aunque sean de diferente cuantía, y en el que el matrimonio no ha supuesto un obstáculo para su desarrollo profesional»¹.

III. DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS QUE PUEDEN PARECER CERCANAS

La determinación de la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria obliga a distinguir la figura de otras que pueden entenderse cercanas.

1. LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA

Como se ha indicado, hay Jurisprudencia que sitúa esta compensación como análoga a la prestación alimenticia. Sin embargo, la más reciente del Tribunal Supremo ha entendido que son instituciones distintas, por cuanto la prestación alimenticia atiende al concepto de necesidad. La pensión compensatoria, por el contrario, tiene como 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.

La distinta calificación como pensión alimenticia o pensión compensatoria tiene también importantes consecuencias en orden a la determinación del momento en que puede apreciarse su extinción, pues si se trata de una prestación alimenticia pactada hay que reconocer su validez en virtud del principio de autonomía de la voluntad, siendo una forma de compensar al cónyuge más desfavorecido por la separación.

El Tribunal Supremo ha señalado que el convenio de separación y el de divorcio pueden contener pactos voluntarios, estableciendo alimentos entre los cónyuges. Este pacto sobre alimentos tiene naturaleza contractual y a no ser que se limite de forma expresa la separación, mantiene su eficacia a pesar del divorcio posterior, por lo que el alimentista deberá seguir prestándolos². Por tanto, los cónyuges pueden pactar un contrato de alimentos en el convenio regulador, con las características del artículo 153 del Código Civil, alimentos voluntarios, que pueden ser onerosos (art. 1791 CC) o gratuitos. El pacto de alimentos debe incluirse en esta categoría porque los contratantes no tienen

ya un derecho legal a reclamárselos al haber cesado su cualidad de cónyuges. Entonces, en el convenio regulador se puede regular los efectos económicos del divorcio, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.

Otra diferencia importante es que a la prestación alimenticia se aplican los efectos previstos en el artículo 148 del Código Civil, en el sentido que se abonarán «...desde la fecha en que se interponga la demanda». Por el contrario, el derecho a percibir la pensión compensatoria nace de la sentencia que es constitutiva del derecho a percibirla, por lo que su percepción no tiene efectos retroactivos³.

2. UNA RENTA PACTADA POR LOS EXCÓNYUGES QUE NO TENGA COMO FINALIDAD LA COMPENSACIÓN DEL DESEQUILIBRIO QUE PUDIERA SURGIR COMO CONSECUENCIA DE LA SEPARACIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2012, resuelve un supuesto de este tipo. Tiene importancia el resumen de los hechos, por cuanto en el convenio regulador de separación (sentencia de 2002) se contiene una cláusula relativa a la pensión compensatoria en la que el marido se compromete a abonar una cantidad de 250.000 pesetas mensuales, aclarando que su participación en la remuneración de un seguro de accidentes por 200.000 pesetas no altera la cuantía de la pensión y 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 detrimiento en el importe de la pensión a satisfacer por el esposo.

El marido demanda la modificación de las medidas, en concreto la extinción de la pensión compensatoria.

La sentencia de instancia acuerda la extinción de la pensión argumentando que no hubo causa que motivara su nacimiento, porque su finalidad no era paliar el desequilibrio económico. Que *se trataba de una renta vitalicia* pactada en el convenio regulador que podía haberse establecido en otro negocio jurídico más idóneo o solventarse en la liquidación del régimen económico de gananciales. La demandada apela la sentencia de instancia. La AP de Madrid confirma la sentencia apelada argumentando que la recurrente es persona de alta cualificación profesional (letrada en ejercicio) y que percibe suficientes ingresos para hacer frente a sus necesidades en fase de patología matrimonial.

El Tribunal Supremo reconoce que el pacto suscrito por los excónyuges no tuvo como función la compensación del desequilibrio que pudiera surgir como consecuencia de la separación, sino que tuvo otra función. Esta otra función se advierte al establecerse 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 detrimiento en el importe de la pensión a satisfacer por el esposo» y

constituye una expresión clara de que era voluntad expresa de ambos que la denominada pensión debía abonarse a pesar de la actividad laboral o negocial de la acreedora.

3. LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

El artículo 1438 del Código Civil establece la obligación de ambos cónyuges de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Esta contribución se hará, a falta de convenio, proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. Y señala: «El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».

Por tanto, responde a una finalidad distinta que la pensión compensatoria, por cuanto requiere que se haya pactado el régimen de separación de bienes y que se haya contribuido a las cargas del matrimonio *solo* con el trabajo para la casa. El trabajo para la casa, ha dicho el Tribunal Supremo (sentencia de 14 de julio de 2011), «no es solamente una forma de contribución a las cargas, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen. Además, el derecho a obtener la compensación no requiere, en ningún caso, necesidad de enriquecimiento por parte del cónyuge que debe pagar la compensación». En el caso que resuelve la sentencia citada, a falta de convenio entre las partes, fue el juez quien debió fijar la cuantía de la compensación. Para ello el Código no contiene ningún tipo de orientación, por lo que admitió como solución posible el cálculo que efectuó la sentencia de instancia: «en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar».

IV. CARACTERES DEL DERECHO A LA PENSIÓN COMPENSATORIA

- Se trata de un *derecho subjetivo* sujeto a los principios generales de la *justicia rogada* y al *principio dispositivo formal*, por cuanto está basada en un interés privado.

De acuerdo con el primero de estos principios, puede establecerse por convenio entre las partes o, a falta de este, por el juez, pero en ambos casos tienen que ser las partes las que la soliciten. La Ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento⁴.

No se trata de una norma de derecho imperativo, sino dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer, con la consecuencia que la renuncia a la pensión hecha por ambos cónyuges de común acuerdo en convenio regulador o la ausencia de petición expresa por la parte interesada en su demanda de separación o divorcio impiden su estimación por el Tribunal.

La renunciabilidad del derecho a solicitar la pensión compensatoria trae a colación el problema de la validez de los pactos de renuncia establecidos por los cónyuges. UREÑA MARTÍNEZ (2011, pág. 105) estudia la pensión compensatoria por cuanto el legislador parte de la presunción legal *iuris et de iure* de que la inexistencia de la pensión compensatoria en el momento del fallecimiento del excónyuge por el motivo que sea, significa que no existe una relación de independencia económica y, por tanto, de desprotección, que justifique el nacimiento del derecho a la pensión de viudedad.

Advierte del peligro de estos pactos, por cuanto un pacto de renuncia a una pensión compensatoria en el convenio regulador, para agilizar la separación o el divorcio, encontrándose uno de los cónyuges en una situación de desequilibrio económico daría lugar a que no naciera el derecho a la pensión de viudedad. Un pacto, por el contrario, que establezca una pensión compensatoria con carácter indefinido, aún no existiendo desequilibrio económico, sí daría lugar al devengo de la pensión de viudedad.

Interesa, por tanto, examinar si el acuerdo previo de renuncia a la pensión compensatoria es válido, pues las consecuencias de esta renuncia se proyectarían en el no nacimiento del derecho a la pensión de viudedad. Por su parte, GARCÍA RUBIO (2003, pág. 1653 y sigs.), si bien se refiere a los llamados pactos preventivos, acuerdos celebrados entre los futuros cónyuges antes de la celebración del matrimonio, donde se contemplan las consecuencias económicas de una posible disolución del vínculo matrimonial, aclara que es posible que estos pactos se produzcan una vez celebrado el matrimonio, pero nunca una vez abierta la crisis matrimonial y precisamente para dar salida a esta, pues en este caso perderían el carácter de preventivos que constituye el objeto de su trabajo.

Efectivamente, el Código Civil permite a los cónyuges en uso de la autonomía de la voluntad que debe regir sus relaciones tanto dentro del matrimonio como en la situación de crisis, si esta llega, establecer los acuerdos que tengan por conveniente para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio con la posterior aprobación judicial, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (art. 97. F, 2.º párrafo). Prevé igualmente la posibilidad de modificación de estas medidas, judicialmente o por nuevo convenio,

cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. Se admiten tanto los pactos de establecimiento de la compensación, de acuerdo ambos cónyuges, como los pactos de renuncia a la pensión.

- *Su naturaleza compensatoria* la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria y del carácter alimenticio, que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge percepto⁵.
- Es un derecho de carácter *relativo, personal y condicionable* en el tiempo⁶.
- Puede tener *carácter temporal o indefinido* (art. 97 CC).
- *No se extingue por la muerte del obligado a prestarla*. No obstante, los herederos de este podrán solicitar del juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima (art. 101 CC, segundo párrafo).
- *Se determina en sentencia de separación o de divorcio* y será esta sentencia la que establezca su exigibilidad, duración y cuantía, así como las bases para su actualización y las garantías para su efectividad.
- *Se puede modificar* por «alteraciones sustanciales en la fortuna del otro cónyuge» (art. 100 CC).

V. FACTORES DETERMINANTES DE SU CONCESIÓN. EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

El artículo 97 del Código Civil hace referencia, en su primer párrafo, a una circunstancia que, cuando aparece, será la determinante para que sea exigible el derecho a la compensación: el desequilibrio económico.

La norma concreta más, indicando que ha de tratarse de un desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio. Posteriormente hace una enumeración no exhaustiva de las circunstancias que, el juez, en sentencia de separación o divorcio, habrá de tener en cuenta para la determinación de la cuantía de la compensación que serán objeto de estudio en el epígrafe siguiente.

Sin embargo, no se trata de compartimentos estancos, pues son las circunstancias del apartado segundo del artículo 97 las que el juez habrá de valorar para determinar: en primer lugar, la procedencia de la pensión cuando resulte probado, atendiendo a estos factores, que ha habido desequilibrio y, en segundo lugar, fijar su cuantía.

La STS de 27 de junio de 2012 reproduce la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la de 19 de enero de 2010 en cuanto a la función y finalidad de las circunstancias contenidas en el artículo 97 del Código Civil: «El ar-

título 97 del Código Civil ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación:

1. Tesis objetivista: 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. Las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada.
2. Tesis subjetivista: integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97.

Y entra el Tribunal Supremo en la cuestión: la pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente en uno de los cónyuges, y para ello ha de tenerse en cuenta básicamente:

- la dedicación a la familia y la colaboración en las actividades del otro cónyuge,
- el régimen de bienes a que han estado sujetos en tanto que va a compensar determinados desequilibrios,
- y la 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 cumplen una doble función⁷:

1. Actúan como elementos integrantes del desequilibrio.
2. Determinada la concurrencia del desequilibrio, funcionan como elementos que permiten fijar la cuantía de la pensión.
3. Finalmente, si la pensión debe ser definitiva o temporal».

Por tanto, los factores del artículo 97 tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio y como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión⁸.

1. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

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.

Se trata 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.

El desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, razón por la cual la pensión, de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al cónyuge la situación de *potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas* a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial⁹.

Esa es la finalidad de la norma: situar ahora al cónyuge acreedor de la compensación en una situación de despegue laboral y económico que —resulte probado— no pudo tener entonces a consecuencia del matrimonio. El desequilibrio es desigualdad en las oportunidades laborales y situación económica y, además, esa desigualdad tiene que traer causa del vínculo matrimonial. Si la desigualdad económica y laboral existe, pero no ha sido provocada por el matrimonio, no debe considerarse desequilibrio causante del derecho a compensación. El Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de febrero de 2005, habla de «readaptación». Señala que la «ratio» del precepto es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación.

2. MOMENTO EN QUE DEBE APRECIARSE EL DESEQUILIBRIO

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, ha de afirmarse que el desequilibrio ha de existir en el momento de la separación o del divorcio, pues se trata de demostrar que el hecho que ha producido la inestabilidad económica en el cónyuge ha sido precisamente la ruptura del vínculo matrimonial. La posible incidencia de sucesos posteriores en la economía del perceptor podrían tenerse en cuenta para valorar una posible modificación de la pensión por alteración en las circunstancias económicas de uno u otro cónyuge, pero no para la determinación de la existencia de desequilibrio. En el supuesto resuelto por la STS de 19 de octubre de 2011, la sentencia que acordó el divorcio denegó la pensión compensatoria por no concurrir la situación de empeoramiento patrimonial derivada de la ruptura. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de la actora en lo relativo a la pensión compensatoria (ella trabaja en una de las empresas del marido) argumentando que «como consecuencia de la separación, ella podría dejar de percibir su salario, lo que supondría un perjuicio patrimonial constitutivo de un desequilibrio que justifica el señalamiento de una pensión compensatoria». El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia recurrida por cuanto: 1.º) No se constata que la esposa sufra ningún desequili-

brio económico como consecuencia de la crisis matrimonial. 2.º) La sentencia recurrida está atribuyendo una suerte de pensión compensatoria condicionada al caso de pérdida de un trabajo en un momento posterior al divorcio. Si ello ocurriera, el desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia de la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior. *El desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.*

3. VALORACIÓN DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS EN LA APRECIACIÓN DEL DESEQUILIBRIO

A) *La independencia económica de los cónyuges*

En la STS de 17 de julio de 2009, el recurrente señala la necesidad de que la Sala se pronuncie sobre que no cabe establecer pensión cuando los cónyuges son independientes económicamente uno del otro por percibir ingresos derivados de su trabajo, porque la pensión no es un mecanismo igualitario de economías.

En la desestimación del motivo, el Tribunal Supremo argumenta que la pensión es un mecanismo reequilibrador para aquel cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio en relación a las circunstancias económicas de que gozaba constante matrimonio y solo se acreditará cuando se pruebe la existencia de dicho desequilibrio patrimonial. No supone un mecanismo igualitario de las economías conyugales porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que un cónyuge gozaba durante el matrimonio con las de después de la ruptura.

No es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares. No es que porque ambos trabajen ha dejado de producirse desequilibrio, sino que el artículo 97 utiliza un criterio diferente al de la pura existencia de ingresos económicos para la atribución del derecho a la pensión, y ello con independencia de que el argumento del recurrente pudiera ser más o menos convincente para una reforma en esta materia.

Si bien esta deseable reforma en la materia no se ha producido, sí se advierte un cambio importante en la valoración de la actividad laboral de ambos cónyuges por el Tribunal Supremo. En otra sentencia más reciente, de 25 de noviembre de 2011, de la que es ponente la Magistrada Encarnación ROCA

TRÍAS, al igual que en la anteriormente citada, se valoraba la posibilidad de extinción de una pensión compensatoria que se había venido satisfaciendo durante quince años, lo que había permitido a la beneficiaria superar «la situación de precariedad laboral que tenía en el momento de dictarse la sentencia de divorcio, siendo sus ingresos regulares y de una entidad que le permiten vivir con total dignidad sin necesitar la ayuda del que fue su marido» (argumento *ex sentencia* de instancia).

En la estimación del recurso en casación se argumenta con contundencia: «Se ha probado la actividad laboral de la señora XX, que mantiene un nivel de vida suficiente y adecuado que, si bien no es igual al de su esposo, ello no significa que deba serle equiparada, ya que el principio de dignidad contenido en el 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».

B) Los diferentes ingresos profesionales de los cónyuges

Como ya se ha expuesto, la finalidad de la pensión compensatoria no es perpetuar el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino reequilibrar una situación descompensada que resulta de aquella. Es decir, que los diferentes ingresos profesionales hayan traido causa del hecho de haber contraído matrimonio y no de circunstancias ajenas a él. Que el acreedor del derecho a pensión haya perdido derechos económicos o legítimas expectativas laborales a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia. «La pensión compensatoria no tiene por finalidad igualar el punto de llegada, sino compensar el desequilibrio medido en un punto de partida que hay que situar antes del matrimonio»¹⁰.

De manera, dice el Tribunal Supremo, que «...carece de interés, a tal efecto, el desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos, inversamente proporcional a la disponibilidad para estudiar y desarrollar una actividad profesional, sino en la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja al margen de aquella»¹¹.

Y en la de 22 de junio de 2011, concluye con contundencia que «...del solo dato de que la esposa gane menos que el marido por su trabajo, no cabe automáticamente dar por supuesto un desequilibrio susceptible de ser compensado con una pensión a cargo de este, siempre que tales ingresos no puedan reputarse absolutamente dispares, no aisladamente considerados, sino tras confrontar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta (...) tampoco ha resultado probado que su menor cualificación profesional, origen de la diferencia salarial y de la menor estabilidad de

su empleo, respecto al de su esposo, sea también una consecuencia directa del matrimonio y no de sus propias aptitudes y capacidades».

En reiteración de esta doctrina, la reciente sentencia de 13 de julio de 2012 recuerda, ante la defensa de la procedencia de la pensión por la diferencia de los sueldos que perciben por su trabajo ambos cónyuges, que esto no ha venido provocado por el matrimonio, de modo que el hecho de haber contraído matrimonio y su disolución no han influido para nada en la diferencia de ingresos.

C) Las cargas a las que hay que hacer frente a partir de la ruptura

El convenio regulador, en caso de existir, y la decisión del juez en el procedimiento de separación o divorcio se han de referir, además de a la aludida pensión compensatoria a favor del cónyuge que resulte afectado por el desequilibrio económico, a otros extremos de vital importancia para los cónyuges y los hijos. Si centramos nuestra atención en las medidas a adoptar que tienen un contenido estrictamente patrimonial, el artículo 90 del Código Civil se refiere: a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, a la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos y a la liquidación del régimen económico (apartados C, D y E), teniendo en cuenta, claro está que, el juez, a falta de convenio entre los cónyuges, habrá de referirse en la sentencia a otros extremos que sea necesario atender en cada caso concreto.

Nótese que los factores a que hace referencia el artículo 97 como baremo para la determinación de la cuantía de la compensación se toman en referencia al potencial beneficiario de la misma. La edad y el estado de salud, se entiende que del beneficiario; la cualificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo, del beneficiario; la dedicación a la familia, del beneficiario; la colaboración en las actividades del otro cónyuge, referida al beneficiario. Aunque, claro está, hay que entender que el juez tomará en cuenta también las circunstancias del obligado para su fijación.

Y a pesar que el artículo 97 no hace referencia a ello, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que para apreciar la existencia de desequilibrio y, por tanto, del nacimiento del derecho a pensión compensatoria, hay que valorar además de los factores del artículo 97, otros que pueden afectar y mucho a la solvencia económica del obligado que, suele ser también el mismo cónyuge que resulta desfavorecido por la atribución judicial del uso de la vivienda habitual y obligado a satisfacer una pensión alimenticia a favor de los hijos, entre otras cargas (pago de cuota hipotecaria de la vivienda familiar, alquiler de otra vivienda para su propio cobijo, etc.).

Así, en la STS de 22 de junio de 2011, entendió el Alto Tribunal que «...a pesar de que los ingresos probados del marido son casi el doble que los que percibe su esposa, si se ponen en relación con las diferentes cargas que han de

hacer frente a partir de la ruptura, no cabe concluir que exista una disparidad que sea fuente misma del desequilibrio; ni siquiera es lógico afirmar que la esposa es quien ha salido más perjudicada económicamente (...). Así, es determinante que la mayor parte de los gastos de alimentación de los hijos que con ella conviven, se sufraguen 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 (...) y al pago de las referidas pensiones alimenticias de sus dos hijos». Y concluye que: «...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 ser compensado por aquel con una pensión a su cargo».

D) *El régimen económico del matrimonio*

El que un matrimonio haya reglado sus relaciones patrimoniales por uno u otro régimen económico, ya sea de comunidad o de separación de bienes, no constituye un factor que, por sí solo, sea generador de la situación de desequilibrio que dé lugar al nacimiento de derecho a pensión. Sin embargo, de la misma manera que hemos visto con las circunstancias anteriormente expuestas, puede ocurrir que puesta la situación en la que quedan los cónyuges tras la liquidación del régimen en relación con otros elementos de juicio que influyan en un potencial desequilibrio económico sí sea este un extremo a tener en cuenta¹².

Veremos más adelante el alcance de la liquidación del régimen económico como factor que puede influir en la modificación o extinción de la pensión acordada en procedimiento de separación.

VI. FACTORES DETERMINANTES DE SU CUANTÍA

Como señala el párrafo segundo del artículo 97 del Código Civil, una vez determinado el nacimiento del derecho a pensión y, a falta de acuerdo entre los cónyuges, «el juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. LOS ACUERDOS A QUE HUBIERAN LLEGADO LOS CÓNYUGES

Como se ha expuesto, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, los cónyuges pueden regular las consecuencias de la nulidad, separación o di-

vorcio, teniendo como límite que los pactos no sean dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges, en cuyo caso denegará el juez la preceptiva aprobación para la validez de los mismos.

2. LA EDAD Y EL ESTADO DE SALUD

De ambos cónyuges, se entiende. Del beneficiario habrá que valorar tanto la edad para sopesar las posibilidades de acceder a un empleo pues, lógicamente, a más edad menos posibilidades, como su situación personal en cuanto a lo que a la salud se refiere, pues ello puede igualmente limitar su inclusión o continuación en el mercado laboral. Puede influir además porque no son las mismas necesidades económicas las de una persona sana que las de una enferma. Del obligado, serán circunstancias que habrán de valorarse en relación a su capacidad para producir ingresos. Dependiendo del tipo de ocupación que tenga puede ser que el estado de salud no le permita un flujo de ingresos fijos o de determinada cuantía, lo que resulta decisivo a la hora de detraer la cantidad a satisfacer en concepto de pensión.

3. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL Y LAS POSIBILIDADES DE ACCESO A UN EMPLEO

Referidas presumiblemente al perceptor, influirán tanto en la constatación del desequilibrio como en la determinación de la cuantía de la pensión. Desde un punto de vista sociológico y dado que en un altísimo porcentaje de las pensiones compensatorias son adjudicatarias las mujeres¹³, su cualificación laboral —en términos generales— ha sufrido importantes cambios desde la originaria redacción del precepto¹⁴. La estadística demuestra que no es significativa la variación entre las cifras de la cualificación profesional entre varones y mujeres y que en términos absolutos no se corresponde con la proporción existente entre la adjudicación de pensiones compensatorias a uno y otro sexo.

4. LA DEDICACIÓN PASADA Y FUTURA A LA FAMILIA

Será circunstancia que impida acceder a un puesto de trabajo o trabajar en horarios y situaciones que impidan obtener el máximo rendimiento económico (ROCA TRÍAS 1, 1991, pág. 404). Como se ha visto, la dedicación al trabajo del hogar es factor determinante para la concesión de la compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil si el matrimonio se encontraba en régimen de separación de bienes.

5. LA COLABORACIÓN CON SU TRABAJO EN LAS ACTIVIDADES MERCANTILES, INDUSTRIALES O PROFESIONALES DEL OTRO CÓNYUGE

Habrá que tener en cuenta si el cónyuge acreedor de la pensión ha participado en este tipo de actividades sin remuneración, pues de este modo habrá contribuido gratuitamente al desarrollo y mejora profesional del otro. En gananciales, si la actividad era privativa, esta mejora favorecerá a ambos en la liquidación del régimen económico. Si era ganancial, la sociedad será acreedora del incremento de valor que haya sufrido como consecuencia del trabajo del cónyuge beneficiario de la pensión. Si el régimen económico del matrimonio era de separación de bienes, entiendo que también será computable como mejora de la actividad y deberá valorarse por el juez, pues de otro modo podría incluso plantearse una acción de enriquecimiento injusto contra el cónyuge deudor y titular del negocio o actividad industrial.

6. LA DURACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL

La mayor duración del matrimonio o convivencia sin matrimonio actuará como factor de incremento de la cuantía de la pensión.

7. LA PÉRDIDA EVENTUAL DE UN DERECHO DE PENSIÓN

ROCA TRÍAS (1, 1991, págs. 404-405) se refiere a pérdida de pensiones de la Seguridad Social, así como otras pactadas convencionalmente, como los seguros, y también al derecho a la legítima. La Ley 30/1981 contenía en la Disposición Adicional 10.^a una serie de normas para la adaptación de las pensiones y prestaciones de la Seguridad Social a la nueva realidad social. Para determinar las causas extintivas de la pensión de viudedad, el legislador remite al artículo 101 del Código Civil que contempla las causas de extinción de la pensión compensatoria (cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona). Puede considerarse por tanto que, de darse alguna de estas causas se extinguirían ambas, pues los presupuestos son los mismos para una y otra.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social, condiciona el acceso a la pensión de viudedad a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria. Es decir, supedita su obtención a la existencia previa de una dependencia económica entre perceptor y obligado. Como señala UREÑA MARTÍNEZ (2011, pág. 68) si la relación matrimonial existía antes del óbito, se sigue presumiendo *iuris et de iure* la dependencia económica de los esposos y, por tanto, se devengará la pensión

de viudedad; por el contrario, si los cónyuges estaban separados, divorciados o con matrimonio declarado nulo antes del fallecimiento, será necesario probar la existencia de una relación de dependencia económica entre ellos a efectos de acceso a la pensión de viudedad.

8. EL CAUDAL Y LOS MEDIOS ECONÓMICOS Y LAS NECESIDADES DE UNO Y OTRO CÓNYUGE

Lógicamente el patrimonio actual y previsiblemente futuro de ambos cónyuges será determinante para fijar la cuantía de la pensión, de la misma manera que lo habrá sido anteriormente para estimar su procedencia. Aquí habrá que tener en cuenta otras circunstancias relevantes, como las resultas de la liquidación del régimen económico o incluso otras ajenas al matrimonio como puede ser la percepción de una herencia por el cónyuge acreedor. Y de todo ello, será elemento modulador de la cuantía el nivel de vida de ambos y los gastos ordinarios que tenga cada familia, que pueden variar radicalmente según el supuesto que se esté valorando.

9. CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA RELEVANTE

Siempre que el juez la estime de importancia para determinar la cuantía de la pensión.

VII. FACTORES DETERMINANTES DE SU CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO

La reforma del artículo 97 del Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio introdujo en el precepto una aclaración sobre el carácter de la pensión que no se contenía en la regulación anterior, señalando 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».

Ya antes de la publicación de la nueva norma, el Tribunal Supremo había ampliado la interpretación de la redacción entonces en vigor del artículo 97, permitiendo que se accordara la pensión compensatoria de manera temporal, aún sin excluir la procedencia en algunos casos de la indefinida. La STS de 10 de febrero de 2005 (la reforma es de julio) señala que la Ley no prohíbe su temporalización¹⁵. Es preciso —afirma— «que conste una situación de idoneidad

o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión *ex ante* de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado «futurismo o adivinación». El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección».

El periodo de duración de la pensión está en íntima relación con el que el cónyuge acreedor necesitará para dar por finalizada la situación de desequilibrio que motivó su procedencia¹⁶. Adelantarse a la determinación de un plazo concreto en el que se habrá superado la situación de desequilibrio es, sin duda, arriesgado. Pero como dice el Tribunal Supremo, se trata de aplicar índices de probabilidad, abogando, en todo caso, por el periodo más amplio cuando así lo aconseje la situación. Los factores que el juez habrá de valorar, a falta de acuerdo entre los cónyuges, entiendo que también están en el elenco del artículo 97 del Código Civil. La cualificación profesional, la edad, son circunstancias a tener en cuenta para determinar un periodo razonable en el que sea posible al perceptor alcanzar una situación de independencia económica siempre que, claro está, el beneficiario demuestre interés en la superación de esta situación de desequilibrio pues, como ha señalado el Tribunal Supremo «no es jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso al mismo (al trabajo) por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención»¹⁷. Más problemático aún resulta el establecer como requisito para la extinción de la pensión que la esposa encuentre trabajo. Condicionar la extinción a un hecho que puede hacerse depender de la voluntad de la perceptora ha sido considerado por el Tribunal Supremo como favorable a su reconocimiento con carácter vitalicio¹⁸.

La STS de 23 de enero de 2012¹⁹ apunta como «única condición para su establecimiento temporal que no se resienta la función de restablecer el desequilibrio que constituye su razón de ser». A pesar que no se descarta la pensión vitalicia cuando sea procedente, el examen de la jurisprudencia más reciente demuestra que el grueso de las pensiones se adjudican por tiempo limitado y que las indefinidas quedan relegadas a supuestos de matrimonios de larga duración y para cónyuges sin ingresos ni cualificación profesional.

En cuanto a la posibilidad de fijar la pensión como prestación única, entiendo con FERNÁNDEZ GIL-VEGA (2012, 1403) que tiene como ventaja que los cónyuges se desligan de cualquier relación económica para el futuro (aparte otras posibles medidas adoptadas en el proceso de separación o divorcio), pero

también el inconveniente de no ser posible su modificación por la alteración sustancial en la fortuna de los cónyuges al haberse cumplido con la obligación de pago en un solo acto.

VIII. PRESUPUESTOS PARA SU MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN. VALORACIÓN DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS

El artículo 97 del Código Civil establece en su último párrafo: «En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad». Una vez establecida, el artículo 100 prevé su modificación «por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge».

Para su extinción, el artículo 101 del Código Civil señala como presupuestos el cese de la causa que lo motivó, el nuevo matrimonio del acreedor o la convivencia marital con otra persona, aclarando finalmente que la muerte del deudor no extingue el derecho a pensión, aunque los herederos pueden pedir al juez la reducción o supresión de aquella cuando no pudieran satisfacerla con el caudal hereditario o la deuda afectara a sus derechos en la legítima. En cuanto al momento en el que debe alegarse la causa de extinción, la STS de 23 de noviembre de 2011, planteaba la posibilidad de alegarla —en este caso por convivencia marital estable de la esposa con otra persona— en la demanda de divorcio, cuando el demandante conocía el hecho de la convivencia al tiempo de la separación y no se opuso a la pensión. Dos cuestiones resuelve el Tribunal Supremo: 1. Si la sentencia de divorcio (atendiendo a la norma de 1981) debe siempre aceptar las medidas tomadas en la separación, o bien pueden producirse efectos distintos cuando las circunstancias han cambiado y sean inútiles las anteriores medidas: «Si bien como regla general los efectos de la separación se consolidan con el divorcio, no necesariamente debe ser así porque el divorcio es una situación nueva que da lugar a unos efectos distintos a la separación. El divorcio es distinto a la separación y por eso pueden replantearse todas las medidas tomadas en la primera, entre ellas la pensión compensatoria. El divorcio constituye una situación distinta y nueva que será definitiva desde el momento de la sentencia que en este aspecto es constitutiva y por ello todos sus efectos se van a producir desde la sentencia de divorcio». 2. Si el deudor de la pensión que ha consentido que se establezca, conociendo la concurrencia de la causa en el procedimiento de la separación, puede pedir que se extinga en el momento del divorcio: La Sala entiende que el divorcio es una situación nueva en la que deben fijarse los efectos correspondientes y que, como ha efectuado la sentencia recurrida, es posible alegar la causa ya concurrente por la característica constitutiva del divorcio. Pero esta nueva situación solo será efectiva desde la sentencia de divorcio y, por tanto, no puede ser retroactiva al momento de la demanda.

Por lo que se refiere a la actualización de la pensión, hay que entender que la referencia será el IPC, pues en pensiones de larga o indefinida duración pueden existir grandes diferencias entre el momento inicial y posteriores.

Por su parte, la «sustancialidad» de la alteración en la fortuna de un cónyuge u otro ha dado lugar a una extensa elaboración jurisprudencial sobre la materia, pues ha sido aducida en ambos sentidos, no solamente para la corrección al alza y a la baja de la cuantía de la pensión, sino también para la modificación de la duración inicialmente prevista.

Plantea especial interés la cuestión de si es posible acordarse una pensión compensatoria temporal en modificación de medidas, cuando en la sentencia de divorcio se estableció sin ningún límite. El Tribunal Supremo ha resuelto que en la expresión «modificación por alteraciones sustanciales» hay que incluir la temporalización de una pensión acordada en principio como vitalicia²⁰.

Veamos la incidencia de algunas circunstancias particulares en la modificación o extinción de la pensión.

1. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO

Establecidas las bases para determinar la situación de desequilibrio que motiva la procedencia de la pensión, el simple transcurso del tiempo no es determinante para su modificación o extinción. Se extinguirá, lógicamente, cuando se haya fijado un plazo de vigencia y haya llegado el día, pero si no ha sido así, o se fijó pero se pretende su modificación antes de llegar el término, el tiempo por sí solo no modifica ni extingue la prestación. Para que tenga efectos modificativos o extintivos, el transcurso del tiempo debe llevar aparejada bien una alteración en la fortuna de uno de los cónyuges o bien el cese de la causa que motivó la pensión que no es otra que la desaparición del desequilibrio²¹.

2. LAS CONSECUENCIAS DE LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Como dijimos más arriba, la elección de un régimen u otro para regular las relaciones económicas de un matrimonio por sí solo no determina la existencia de desequilibrio generador de pensión compensatoria. Sin embargo, llegado el momento de la liquidación, puede ocurrir que las consecuencias económicas sean determinantes para entender superada la situación de desequilibrio inicialmente existente o bien, que el incremento patrimonial en la fortuna del cónyuge deje expedita la vía para la superación del desequilibrio, poniendo a su alcance los medios económicos suficientes para extinguir una situación de desigualdad provocada por la ruptura.

Llama la atención —por la cuantía del aumento patrimonial— el caso que resuelve la anteriormente citada STS de 24 de noviembre de 2011. En este caso, porque la liquidación del régimen económico determinó una alteración sustancial en la fortuna de ambos cónyuges: la esposa se adjudicó tras la liquidación de gananciales un patrimonio por valor superior a los *4 millones de euros*, lo que determina «una alteración sustancial en su fortuna», por lo que es adecuado, dice el Tribunal Supremo, que se acuerde una pensión temporal, tal y como ha efectuado la sentencia recurrida²². En este caso, si bien la pensión no se extinguió, dejó de ser vitalicia para convertirse en temporal.

3. LA PASIVIDAD DEL PERCEPTOR EN ORDEN A LA SUPERACIÓN DEL DESEQUILIBRIO

Cuando la pensión se fija con carácter temporal, la duración prevista se corresponde con un periodo de tiempo «...suficiente para restituir al cónyuge la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial»²³. Ocurre, sin embargo, que para vencer la situación de desequilibrio es necesario que intervenga un elemento personalmente intencional: *querer* superar el desequilibrio, pues transcurrido el plazo de duración inicialmente previsto, podría aducirse por el perceptor el no haber sido suficiente para conseguir el fin previsto. Ante la objetiva dificultad actual de cualquier persona, incluso con alta cualificación profesional para encontrar empleo y más aún empleo estable, resulta complicado establecer un baremo que determine cuando se ha hecho todo lo posible en la búsqueda de un trabajo, en orden a superar el desequilibrio. El Tribunal Supremo ha determinado, con claridad meridiana 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»²⁴.

En la primera Resolución de las citadas, la de 15 de junio de 2011, se contempla cómo la sentencia de divorcio condicionó el percibo de la pensión a partir del quinto año a la prueba de la subsistencia de la situación de desequilibrio inicial, por causa no imputable a la propia desidia o pasividad de la esposa en la búsqueda y obtención de empleo, decisión que trasluce su contemplación como algo temporal y no como algo definitivo (la esposa entendía que se le había concedido con carácter indefinido).

La Audiencia Provincial consideró subsistentes las circunstancias que determinaron que se tuviera por existente el desequilibrio en el anterior juicio de divorcio (la dedicación a la familia, su edad, su cualificación profesional...), pero determinando que se limitara a tres años la pensión, al considerar ambos órganos judiciales en el pleito de modificación de medidas, con acierto, que en la tesisura en que se encontraba la beneficiaria, era un plazo más que suficiente para conseguir un trabajo.

La Audiencia considera que el empeño e interés de la esposa en eliminar el desequilibrio no tuvo la intensidad que se requería para justificar que el mantenimiento del mismo no podía imputarse a su conducta y confirmó las apreciaciones del Juzgado que en esta línea valoró negativamente que se limitara a estar inscrita en el INEM, renunciando a tomar una actitud activa que, en buena lógica, podía ser más efectiva en orden a la obtención de un puesto de trabajo, por ejemplo, mediante el envío de currículos a empresas demandantes de empleo. El Tribunal Supremo considera la decisión de la Audiencia perfectamente razonada y desestima el recurso de la esposa.

En la segunda sentencia, la de 27 de junio de 2011, el Tribunal Supremo reitera la doctrina anterior considerando, en resumen, que el tiempo transcurrido entre la sentencia de separación o divorcio ha sido suficiente para que la esposa, dadas las circunstancias, se reincorpore a su puesto de trabajo fijo y con ello subvenir ella misma a sus necesidades, no reconociéndose a la recurrente ningún impedimento con incapacidad física o psíquica para trabajar. La superación del desequilibrio estaba en su mano y no dependía ni tan siquiera del éxito en la búsqueda del empleo (disponía de un puesto de trabajo fijo como personal estatutario).

4. LA PERCEPCIÓN DE UNA HERENCIA

Recibir una herencia es una circunstancia imprevisible que, claro está, no puede tomarse en consideración en el momento de la constatación de la situación de desequilibrio, pero que sí puede ser considerada como «alteración sustancial en la fortuna de uno u otro cónyuge», lo que permitiría modificar la cuantía de la pensión o determinar su extinción. Sin embargo, el simple hecho del aumento patrimonial que puede suponer la percepción de la herencia no se valora por el Tribunal Supremo como circunstancia que, por sí sola, determine una alteración sustancial de las circunstancias, sino que se hace preciso considerar si el patrimonio recibido efectivamente provocará una alteración en la fortuna del cónyuge perceptor.

Así, en la sentencia de 27 de octubre de 2011, el Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez sobre este tema, señalando que si bien este hecho es susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión «...es necesario valorar su entidad en el plano económico en cada caso concreto, la disponibilidad del acreedor sobre esos bienes y la posibilidad efectiva de rentabilizarlos». En el supuesto de hecho que resuelve esta resolución afirma el Tribunal Supremo que «no puede obviar la parte recurrente que la capacidad de la recurrida para rentabilizar la herencia de su padre se encuentra muy limitada desde el momento que, según se declara probado por la AP y no cabe revisar en casación, el disfrute de la mayoría de los bienes relictos corresponde a la viuda usufructuaria».

Finalmente, y en cuanto a los presupuestos que el Código Civil señala como determinantes de la extinción de la compensación, no plantea ningún problema de prueba el hecho de haber contraído el acreedor de la pensión nuevo matrimonio como circunstancia determinante de la extinción de la pensión prevista expresamente en el artículo 101 del Código Civil.

Es el supuesto de la llamada convivencia marital estable o como dice el artículo 101, *vivir maritalmente con otra persona*, el que reviste cierta indeterminación, pues nada aclara el Código sobre lo que deba entenderse en este sentido o sobre qué requisitos debe cumplir esta convivencia para que resulte eficaz en orden a la extinción de la pensión compensatoria. Se hace precisa, por tanto, una labor de interpretación de la norma que, como ha sentado la jurisprudencia sobre la materia, ha de utilizar dos cánones interpretativos: el de la finalidad de la norma y el de la realidad social del tiempo en que debe ser aplicada.

La STS, de 28 de marzo de 2012²⁵, sienta la siguiente doctrina:

En cuanto al primero, la finalidad de la norma es 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 inicialmente solo se preveía como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor.

En cuanto al segundo, la calificación de la expresión «vida marital con otra persona» puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja sumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, aunque con ausencia de forma; el objetivo, basado en la convivencia estable.

En definitiva, lo que hay que entender es que esta situación tiene lugar cuando los sujetos viven como cónyuges y ello produce una creencia generalizada sobre sus relaciones.

Lógicamente el beneficiario de la pensión tratará por todos los medios de que los Tribunales no entiendan subsumida en esta circunstancia su situación personal. Sirva de ejemplo el supuesto de hecho resuelto en la sentencia de 9 de febrero de 2012. La perceptora alega en el recurso interpuesto por el marido solicitando la extinción de la pensión ante la AP que, admitida una relación sentimental con otro hombre, se trata de una relación de amistad, incluso con mantenimiento de relaciones íntimas, pero en la que falta el detalle calificador de tener un proyecto común de presente y de futuro que no se constata en la relación mantenida. En el recurso de casación, el Tribunal Supremo trata de aclarar la contradicción interpretación de la expresión «vivir maritalmente» por las Audiencias Provinciales y, en aplicación de los criterios de interpretación más arriba expuestos, concluye que la convivencia de la esposa con una tercera persona durante año y medio, reconocida por la implicada, pública y conocida por amigos y familiares tiene el carácter de «vida marital» aunque no se haya producido bajo el mismo techo.

Las continuas permanencias y visitas en los domicilios de uno y otro y los encuentros de manera pública de ambos en distintos establecimientos de la ciudad permiten aplicar la interpretación de lo que deba entenderse por «vida marital».

En definitiva (ROCA TRÍAS 2, 1991, pág. 410) cualquier situación de convivencia estable excluye el desequilibrio económico y por tanto extingue el derecho a seguir percibiendo la pensión, quedando excluida la convivencia esporádica u ocasional.

CONCLUSIONES

I. La pensión compensatoria es una figura jurídica de derecho de familia creada al amparo de la Ley 10/1981, que regula el divorcio, para corregir la situación económica en la que quedaba la mujer tras la disolución del vínculo, y que respondía al perfil de ama de casa, sin cualificación profesional, que había dedicado los años de matrimonio al cuidado de la casa y a la crianza de los hijos y, en muchos casos, había perdido, pasados los años, cualquier expectativa de acceso al mercado laboral. El legislador de 1981 se vio obligado a prever en la nueva norma una compensación económica que le permitiera, de algún modo, subsistir mientras encauzaba su nueva vida de otra forma.

II. La realidad social hoy es otra. La diferente perspectiva y situación de la mujer en relación con el matrimonio y con el mercado laboral obligan a velar por la procedencia de la adjudicación de estas compensaciones solamente en casos muy concretos y que respondan a la finalidad de la norma. En esta tarea juega un papel esencial la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que advierte que la pensión compensatoria no es una garantía vitalicia de sostenimiento ni una póliza de seguro vitalicio. La estadística demuestra que en más de un 91 por 100 son adjudicatarias las mujeres, lo que no se corresponde con la proporción, muy cercana en las cifras, que resulta de la comparación de ambos sexos por cualificación profesional.

III. No se trata de comparar dos situaciones económicas desiguales, ni de probar que son dispares los ingresos profesionales, sino de demostrar que ha sido la ruptura lo que ha provocado la desigualdad y que esta no se hubiera producido de continuar el matrimonio, por lo que el desequilibrio ha de apreciarse en el momento de la ruptura. La pensión compensatoria no tiene por finalidad igualar el punto de llegada, sino compensar el desequilibrio medido en un punto de partida que hay que situar antes del matrimonio, teniendo en cuenta otras circunstancias como las cargas a las que hay que hacer frente tras la ruptura o las resultas de la liquidación del régimen económico.

IV. A raíz de la reforma del Código Civil por la Ley 15/2005, se aboga por pensiones temporales, por un plazo que estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, extremo este en el que el Tribunal Supremo ha valorado específicamente la pasividad del perceptor en la búsqueda y obtención de empleo.

V. La Jurisprudencia tiende a flexibilizar la apreciación de los requisitos para su modificación o extinción, interpretando de modo extenso lo que deba entenderse por «alteración sustancial en la fortuna» del cónyuge o «vivir maritalmente con otra persona».

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1.^a)

- Sentencia de 2 de diciembre de 1987.
- Sentencia de 10 de febrero de 2005.
- Sentencia de 17 de julio de 2009.
- Sentencia de 19 de enero de 2010.
- Sentencia de 15 de junio de 2011.
- Sentencia de 22 de junio de 2011.
- Sentencia de 27 de junio de 2011.
- Sentencia de 14 de julio de 2011.
- Sentencia de 20 de julio de 2011.
- Sentencia de 19 de octubre de 2011.
- Sentencia de 27 de octubre de 2011.
- Sentencia de 4 de noviembre de 2011.
- Sentencia de 23 de noviembre de 2011.
- Sentencia de 24 de noviembre de 2011.
- Sentencia de 25 de noviembre de 2011.
- Sentencia de 10 de enero de 2012.
- Sentencia de 23 de enero de 2012.
- Sentencia de 9 de febrero de 2012.
- Sentencia de 28 de marzo de 2012.
- Sentencia de 20 de abril de 2012.
- Sentencia de 29 de junio de 2012.
- Sentencia de 13 de julio de 2012.
- Sentencia de 23 de octubre de 2012.
- Sentencia de 30 de octubre de 2012.
- Sentencia de 16 de noviembre de 2012.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA RUBIO, M. P. (2003): «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil», en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LVI-4, págs. 1653-1674.

- ROCA TRÍAS, E. (1991): «Comentario del artículo 97 del Código Civil», en C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, R. BERCOVITZ, P. SALVADOR CODERCH (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Madrid, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, págs. 402-405.
- (1991): «Comentario del artículo 101 del Código Civil», en C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, R. BERCOVITZ, P. SALVADOR CODERCH (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Madrid, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, págs. 410-412.
- FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, I. (2012): «La disolución del matrimonio», en DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, G. (coord.), *Derecho de Familia*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, págs. 1291-1300.
- UREÑA MARTÍNEZ, M. (2011): *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad (Especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)*, Navarra, Cuadernos Aranzadi Civil, Aranzadi Doctrina, Thomson Reuters.
- Página web del Instituto Nacional de Estadística. www.ine.es
- Página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. www.empleo.gob.es.

NOTAS

¹ STS de 22 de junio de 2011.

² Sentencia de 4 de noviembre de 2011. El Tribunal Supremo se pronuncia en unificación de doctrina sobre el contrato de alimentos porque estima que el recurso presenta interés casacional por cuanto existe doctrina contradictoria de las AAPP sobre la compatibilidad del divorcio con el mantenimiento de los pactos que establecen alimentos entre los firmantes del convenio regulador en un procedimiento de separación previo. Remite a la STS de 22 de abril de 1997, que estableció que en situaciones de crisis matrimonial pueden coincidir tres tipos de acuerdos:

El convenio (en abstracto), que es un negocio jurídico de derecho de familia.

El convenio regulador aprobado judicialmente, con toda la eficacia procesal que ello conlleva.

El convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, que tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el artículo 90 del Código Civil («pactos referidos a las consecuencias del matrimonio fuera del propio convenio, ya sea en capitulaciones matrimoniales, ya sea en documentos complementarios»).

En la aplicación al caso de esta doctrina, concluye: «El divorcio no puede constituir una causa de cese de los efectos del contrato sobre alimentos porque:

Hay que reconocer la validez del pacto en virtud del principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges.

La prestación de alimentos pactada viene a constituir una forma de compensar a la esposa, que era propietaria del 50 por 100 del negocio del marido. Estos «alimentos» no constituyeron una consecuencia de la crisis matrimonial, sino de las relaciones económicas que mantenían los cónyuges.

En el propio convenio no se determinó la forma o causa de cesación del derecho voluntariamente establecido».

³ En este sentido, la reciente STS de 30 de octubre de 2012.

⁴ Vid. STS de 2 de diciembre de 1987.

⁵ Vid. STS de 2 de diciembre de 1987.

⁶ STS de 10 de febrero de 2005.

⁷ Vid., entre muchas otras, por reciente, la de 16 de noviembre de 2012.

⁸ Además, aparte de los factores que enumera el Código Civil, habrá que tener en cuenta otros cuando el caso lo demande como, por ejemplo, las diferentes cargas a las que hay que hacer frente a partir de la ruptura. A algunas de ellas haremos referencia más adelante.

⁹ Tribunal Supremo, sentencia de 22 de junio de 2011. La sentencia de instancia y la de la Audiencia Provincial concultan este razonamiento, señala el TS. La Jurisprudencia mantiene el criterio contrario a identificar el necesario desequilibrio económico con una disparidad no desequilibrante en los ingresos, resultado de comparar la situación inmediatamente anterior a su ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta.

En el supuesto concreto, «...tampoco ha resultado probado que su menor cualificación profesional, origen de la diferencia salarial y de la menor estabilidad de su empleo, respecto al de su esposo, sea también una consecuencia directa del matrimonio y no de sus propias aptitudes y capacidades».

Con idéntica doctrina, vid. STS de 23 de enero de 2012. La de 19 de enero de 2011 se había dictado para unificar la doctrina contradictoria de las AAPP sobre esta materia, señalando: «para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio» (doctrina aplicada después en SSTS de 19 de octubre y 24 de noviembre de 2011).

¹⁰ STS de 22 de junio de 2011.

¹¹ El marido, cirujano, la esposa, enfermera en situación de excedencia voluntaria que conservaba su puesto fijo como personal estatutario en la Clínica Puerta de Hierro de Madrid. En esta sentencia, de 23 de enero de 2012, el Tribunal Supremo desestima el recurso planteado por la esposa, entendiendo que el desequilibrio económico existente entre los ingresos de ambos trae causa de la superior preparación o cualificación profesional del marido, en una larga experiencia laboral en una profesión como la de cirujano y en la consiguiente mayor remuneración de la actividad profesional realizada por el cónyuge menos desfavorecido. No puede olvidarse —continúa— que una cosa es que la dedicación de la esposa a la familia le haya privado durante los años de excedencia de los ingresos correspondientes a su empleo y de alcanzar sus expectativas de desarrollo laboral como enfermera y otra bien distinta que sea posible equiparar esa pérdida con los ingresos que ha venido percibiendo y percibe su exmarido por el ejercicio de una actividad profesional como la de cirujano, más cualificada y, por ello, mucho mejor retribuida (la diferencia de ingresos no tiene su origen en el matrimonio, pues habría sido la misma si la esposa, en lugar de dedicarse a la familia, hubiera trabajado todo este tiempo hasta su disolución).

En la de 22 de junio de 2011, en el proceso de divorcio iniciado a instancia del marido, la esposa formula reconvenión solicitando pensión compensatoria. Para justificar su procedencia y cuantía adujo la existencia de un desequilibrio fundado en la diferencia de ingresos existente entre los cónyuges, en la mayor estabilidad del marido (profesor de universidad, mientras la mujer desempeñaba un puesto de auxiliar interina en una biblioteca municipal), y en que ambas circunstancias traían causa de la plena dedicación de la mujer a la familia durante el matrimonio.

¹² La STS, de 8 de mayo de 2012, recoge en sus pronunciamientos los de la de 19 de enero de 2010 (Pleno). En el supuesto de autos, el régimen económico que había regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, había sido el de gananciales, «lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que los dos inmuebles de que son titulares lo son por mitad». Confirma la sentencia de la Audiencia Provincial que había excluido el derecho a pensión compensatoria.

¹³ La estadística publicada por el INE de nulidades, separaciones y divorcios, según cónyuge que paga la pensión compensatoria para el año 2011, arroja el siguiente resultado: 11.986 pensiones pagadas por el esposo frente a 1.181 por la esposa (no llega al 9 por 100). En esta

proporción, por Comunidades Autónomas se concreta, a título de ejemplo: en Andalucía, 2.302 a 294; en la Comunidad de Madrid, 1.525 a 145; en Cataluña, 1.888 a 233; en la Comunidad Valenciana, 1.275 a 104.

¹⁴ Según la encuesta de población activa (EPA), que publica el Ministerio de Trabajo, en el año 2011 constituyan población activa femenina 10.422.000 mujeres, frente a 12.680.000 varones. Dentro de esta estadística, destaca el dato que en el año 2011 había 55.200 hombres analfabetos frente a 48.900 mujeres, 1.501.300 hombres con estudios primarios frente a 971.600 mujeres, 6.955.800 hombres con estudios secundarios frente a 5.209.900 mujeres y 3.867.100 varones con estudios postsecundarios frente a 3.993.600 mujeres.

¹⁵ «Se trata de una alternativa que se aplicará en uno u otro sentido, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso». SSTS de 20 de julio de 2011 y, en el mismo sentido, 27 de junio de 2011.

¹⁶ Se trata de fijar una pensión «...en cuantía y duración suficiente para restituir al cónyuge la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial». STS de 22 de junio de 2011.

¹⁷ STS de 15 de junio de 2011.

¹⁸ Así, vid. STS de 10 de enero de 2012, cuya doctrina se reproduce en la de 23 de enero de 2012: «La pensión no es un instrumento de previsión anticipada de necesidades futuras, ni es posible al órgano judicial condicionar el reconocimiento de la pensión a una eventualidad futura como es la pérdida de empleo, ni a la futura obtención del mismo. Por eso no puede valorarse anticipadamente, como condición que permita privar del derecho a la beneficiaria a que acceda al mercado laboral. De forma que la hipotética obtención de empleo por la perceptora habría de valorarse en el momento en que se produzca, al objeto de que el recurrente pueda solicitar la extinción del derecho por cambio de circunstancias, en particular, por la desaparición del desequilibrio que lo motivó».

¹⁹ Idéntica doctrina se reitera en las de 23 de octubre de 2012 y 30 de octubre de 2012.

²⁰ STS de 24 de noviembre de 2011.

²¹ Así lo entiende la STS de 27 de junio de 2011, cuando señala: «...no haber lugar a modificar la pensión, como tampoco a extinguirla, por imposible subsunción en el artículo 101 del Código Civil por el mero transcurso del tiempo (o por las resultas de la liquidación de la sociedad de gananciales). Lo relevante no es el dato objetivo del paso del tiempo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho». En la posterior de 27 de octubre de 2011: «el simple transcurso del tiempo no constituye causa de extinción de la pensión compensatoria, salvo que se haya establecido de forma temporal».

²² Se hace referencia al supuesto resuelto por la STS de 24 de noviembre de 2011. La liquidación del régimen económico se produce con posterioridad a la sentencia de separación que había impuesto la pensión compensatoria con carácter vitalicio a favor de la esposa. La sentencia que acordó el divorcio desestimó la modificación de la pensión pretendida por el marido, entendiendo que la adjudicación de gananciales no hace desaparecer el desequilibrio, pues solo supone que cada cónyuge hace suyo lo que le correspondía, derecho que ya tenía al fijarse la pensión. Posteriormente, la resolución de la Audiencia Provincial decreta la reducción de la pensión, tanto en su cuantía como en su duración, pues la limita a tres años, entendiendo que tras la liquidación ninguno de los contrayentes se halla en una situación huérfana de patrimonio y por ende de rendimientos del mismo.

²³ STS de 22 de junio de 2011.

²⁴ SSTS de 15 de junio de 2011 y 27 de junio de 2011.

²⁵ Reproduce la doctrina contenida en la de 9 de febrero de 2012.

(Trabajo recibido el 28-11-2012 y aceptado para su publicación el 14-1-2014)