

RESUMEN

DISPOSICIÓN. VIVIENDA FAMILIAR
DIVISIÓN COSA COMÚN.
ATRIBUCIÓN DEL USO
CRISIS MATRIMONIAL

La protección de la vivienda familiar se contiene en los artículos 1320 y 96.4 del Código Civil, tanto constante matrimonio como en situaciones de crisis conyugal, donde la exigencia de consentimiento del cónyuge no titular o, en su caso, autorización judicial, como la naturaleza que se le dé al uso atribuido en sentencia de separación o divorcio van a determinar el alcance de tal protección frente a terceros adquirentes; y, asimismo, van a condicionar la respuesta que se dé a la realización de actos como la enajenación, cesión o gravamen de la cuota, o la acción de división común en una situación de copropiedad romana o por cuotas con relación a la vivienda familiar. El análisis de tales preceptos y su aplicación a estos concretos actos es en lo que vamos a centrar el presente estudio.

ABSTRACT

DISPOSITION. FAMILIAR HOUSING
DIVISION SEWS COMMONLY.
ATTRIBUTION OF THE USE
MATRIMONIAL CRISIS

The protection of the familiar housing controls itself in the articles 1320 and 96.4 of the Civil Code so much constant marriage as in situations of conjugal crisis, where the exigency of assent of the spouse not to title or, in his case, judicial authorization, as the nature that gives him to the use attributed in judgment of separation or divorce they are going to determine the scope of such a protection opposite to third buyers; and, likewise, they are going to determine the response that is given to the accomplishment of acts as the alienation, transfer or charge of the quota, or the action of common division in a situation of Roman co-ownership or for quotas with relation to the familiar housing. The analysis of such rules and his application to these concrete acts is on what we are going to centre the present study.

EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO EN LA PENSIÓN COMPENSATORIA
Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL.
CUESTIONES JURISPRUDENCIALES

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil. UCM*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NATURALEZA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.—III. CARACTERES.—IV. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE MATRIMONIO Y DESEQUILIBRIO ECONÓMICO.—V. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y PENSIÓN COMPENSATORIA: A) INTRODUCCIÓN. B) PACTOS FIJANDO LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN. C) PACTOS MODALIZANDO LA PENSIÓN. D) PACTOS QUE SEÑALAN UNA INDEMNIZACIÓN O CLÁUSULA PENAL POR LA RUPTURA. E) RESERVA DE RECLAMAR LA PENSIÓN EN UN ULTERIOR PROCEDIMIENTO. F) SUPUES-

TOS DE RUPTURA MATRIMONIAL, REANUDACIÓN DE LA CONVIVENCIA Y PACTO DE RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA.—VI. EL PACTO DE RENUNCIA PREVIA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA.—VII. TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: A) PENSIÓN CON LÍMITE TEMPORAL CONCRETO. B) PENSIÓN INDEFINIDA: CARÁCTER VITALICIO. C) PENSIÓN INDEFINIDA: SIN SUJECCIÓN A TÉRMINO POR DECISIÓN JUDICIAL.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO).—X. LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

Tras la publicación 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 (BOE de 9 de julio), se modificó el artículo 97 del Código Civil, que establece las circunstancias a tener en cuenta para que tras la separación o el divorcio se produzcan un *desequilibrio económico en un cónyuge*, en relación con la posición del otro, y surja el derecho a obtener la pensión compensatoria (1). Modificación que ha consistido en posibilitar la pensión compensatoria de manera temporal o por tiempo indefinido, o incluso en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o, en caso contrario, por ausencia de acuerdo, sea fijado en la resolución judicial (2).

(1) *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.*

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.

(2) También, la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su Sección III, trata el tema de la prestación compensatoria. El artículo 233-14 concreta y define la figura en los siguientes términos:

«El cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada, tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe en las mismas circunstancias.

Desde el año 1981 existe una doctrina jurisprudencial que indica que «contando ambos cónyuges con ingresos propios de sus respectivos trabajos, no hay motivos para estimar que la separación o el divorcio haya de producir desequilibrio económico en ninguno de ellos, por lo que no es de aplicación el artículo 97 del Código Civil» (3).

En la determinación de si concurre o no el desequilibrio, se tienen en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS de 19 de enero de 2010 (4), que declaró la doctrina siguiente: «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» (5).

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.

Si uno de los cónyuges muere antes de que pase un año desde la separación de hecho, el otro, en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación compensatoria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento matrimonial se extingue por el fallecimiento del cónyuge que debería pagarla».

(3) SAP de Madrid, Sección 24.^a, de 14 de marzo de 2012, recurso 1163/2011. Ponente: Francisco Javier CORREAS GONZÁLEZ. Número de sentencia: 282/2012. Número de recurso: 1163/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 63376/2012.

(4) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de enero de 2010, recurso 52/2006. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 864/2010. Número de recurso: 52/2006. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1539/2010.

(5) Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores, por ejemplo en las:

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 24 de noviembre de 2011, recurso 567/2010. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 856/2011. Número de recurso: 567/2010. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 242715/2011 (que versa sobre la reducción de la cuantía de la pensión compensatoria y la fijación de un límite temporal por la alteración sustancial de la fortuna de la esposa debido a la adjudicación de bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales por un valor superior a los 4 millones de euros, lo que le va a permitir una gestión independiente), y
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 2011, recurso 1005/2009. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 720/2011. Número de recurso: 1005/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 205980/2011 (improcedencia de la pensión compensatoria concedida a la esposa para el caso de pérdida de su trabajo en una empresa del marido después del divorcio, ya que la pensión compensatoria requiere que el divorcio produzca un empeoramiento de la situación del cónyuge en relación a su situación anterior en el matrimonio. Los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial).

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.

El mismo criterio se sigue en el Código Civil catalán (6), como más adelante iremos analizando (7).

II. NATURALEZA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Los presupuestos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico se centran en que:

- El desequilibrio debe ser real y, por tanto, probado por la parte que lo alega.

(6) La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su Sección III, trata el tema de la prestación compensatoria. El artículo 233-15 determina la prestación compensatoria, indicando que la autoridad judicial, para fijar la cuantía y duración de la prestación compensatoria, debe valorar especialmente:

- La posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, si procede, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico-matrimonial.
- La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos.
- Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes.
- La duración de la convivencia.
- Los nuevos gastos familiares del deudor, si procede.

(7) SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 29 de febrero de 2012, recurso 435/2011. Ponente: Agustín VIGO MORANCHO. Número de sentencia: 153/2012. Número de recurso: 435/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 31636/2012. En cuanto a la pensión compensatoria, en primer término debe indicarse que la legislación aplicable es la contenida en el Código de Familia y no la prevista en el Código Civil (arts. 97 a 100), como hace la sentencia de instancia. En el presente caso, previamente al análisis de si efectivamente el divorcio ha producido un desequilibrio económico que justifique el establecimiento de una pensión compensatoria, debe indicarse que en nuestro ordenamiento jurídico, tanto la separación como el divorcio se estiman cuando se producen causas objetivas tasadas por el legislador, con independencia de los criterios de culpabilidad o de la concurrencia de conductas antijurídicas, por lo que la pensión compensatoria no puede fundarse en la conducta del otro cónyuge, como alega la actora en su recurso.

Por otro lado, debe indicarse que la separación o el divorcio no implican *per se* que deba otorgarse una pensión compensatoria a favor del cónyuge que tenga una peor situación económica, ya que deben tenerse en cuenta los presupuestos del artículo 84 del Codi de Família. En el presente caso, debe indicarse que el matrimonio se contrajo en fecha de 10 de mayo de 2008, si bien la convivencia solo duró un año y dos meses...

En definitiva, de la comparación de la situación económica de cada litigante, así como de la escasa duración del matrimonio, se deduce que no se puede apreciar la concurrencia de un desequilibrio económico que sea derivado de la ruptura matrimonial, pues ya con anterioridad la esposa había trabajado desde el año 2006 y la situación de desempleo no se produjo al contraer matrimonio, ya que en dicha época no trabajaba, mientras que poco tiempo después de la denuncia por malos tratos comenzó a percibir una pensión de desempleo en agosto de 2009. En conclusión, no procede conceder pensión compensatoria a favor de la actora...

- El desequilibrio tiene como punto de referencia la posición del otro cónyuge —el potencialmente deudor— y, como consecuencia, un empeoramiento para el esposo acreedor de su situación anterior en el matrimonio.
- La finalidad de la pensión es compensatoria o reparadora del daño, objetivo motivado por la ruptura. No se trata de equiparar económicamente los patrimonios, sino de reducir los desequilibrios producidos por la ruptura y, por ello, se intenta colocar al cónyuge perjudicado en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido antes del matrimonio para que pueda conseguir superar, con medios propios, ese posible desequilibrio (8).

El *fundamento* de la pensión compensatoria se basa en que no es un instituto jurídico equiparador de economías dispares. El *elemento esencial* del nacimiento de la figura jurídica es ese desequilibrio patrimonial, y no una situación de necesidad, como ocurre en la pensión de alimentos (9). Se trata de compensar el hipotético desequilibrio económico interconyugal producido por la separación o el divorcio con la finalidad de tutelar al cónyuge más débil.

La *naturaleza de la pensión compensatoria*, en palabras de la ponente de la STS, de 17 de julio de 2009, ROCA TRÍAS, *no es un mecanismo igualatorio de las economías de los cónyuges, sino 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* (10).

En base a dicha naturaleza solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos cónyuges y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares.

Además, el artículo 97 del Código Civil es uno de los exponentes del aumento de la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes, que el legislador ha introducido en la Ley 2005 en materia de divorcio. Así pues, en último término, si las partes no han dispuesto nada, la actitud del juzgador es importante puesto

(8) Por eso no se otorga la pensión compensatoria en el supuesto de la SAP de Madrid, Sección 24.ª, de 14 de marzo de 2012, recurso 1163/2011. Ponente: Francisco Javier CORREAS GONZÁLEZ. Número de sentencia: 282/2012. Número de recurso: 1163/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 63376/2012. Sentencia que, partiendo del estudio de las actuaciones y del análisis y estudio detallado de cada prueba, pero valorada toda ella en su conjunto; desestima el recurso del señor Hernan al compartirse con el órgano judicial *a quo* que no cabe señalar pensión (del art. 97 CC) a su favor, ya que dicho señor ha trabajado durante el matrimonio por cuenta ajena; también colaboró en negocios familiares; aún es joven, y actualmente trabaja desde julio de 2008 en la entidad mercantil DEFTA como técnico de mantenimiento y percibiendo por ello al mes 1648,54 € netos.

Ambas partes trabajan, perciben ingresos que son los justos y acoplados a las propias aptitudes y actitudes para generarlos y que deben ser suficientes para que cada uno pueda atender, por sí mismo, a sus propias necesidades, y más en fase de patología matrimonial. La pensión no es un instituto jurídico equiparador de economías dispares, por lo que, y como se lleva dicho, en este ámbito de familia no se da en el caso desequilibrio.

(9) Vid. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves: «Separación matrimonial, obligación de alimentos y pensión compensatoria», en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-245, tomo 7, Editorial LA LEY. LA LEY 1418/2002.

(10) STS, Sala Primera de lo Civil, de 17 de julio de 2009, recurso 1369/2004. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 562/2009. Número de recurso: 1369/2004. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 125216/2009.

que debe valorar el desequilibrio económico como presupuesto de la pensión que debe atender a un criterio objetivo.

III. CARACTERES

La pensión compensatoria es de *carácter enteramente dispositivo* (11), es el cónyuge solicitante el que debe acreditar la existencia de desequilibrio, conforme a las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 217 LEC (12).

En base a ello *no puede acordarse de oficio* (13). Siguiendo al TS, «Hay, pues, un derecho subjetivo, una situación de poder concreto, entregada al arbitrio de la parte, que puede hacerlo valer o no, sin que deba intervenir en tal aspecto y de modo coactivo el poder público, al no afectar al sostenimiento de la familia, ni a la educación o alimentación de los hijos comunes, ni a las cargas del matrimonio, salvaguardadas por otros preceptos; se pretende solo mantener un equilibrio y que cada uno de los cónyuges pueda continuar con el nivel económico que tenía en el matrimonio» (14).

(11) MORENO VELASCO, Víctor; «Principio dispositivo y la pensión compensatoria: expresiones en la práctica judicial», en *Diario La Ley*, núm. 7467, Sección Tribuna, de 14 de septiembre de 2010, año XXXI, Ref. D-271, Editorial LA LEY. LA LEY 9166/2010.

En relación con la jurisprudencia, cabe señalar que ya desde la STS, Sala 1.ª, de 2 de diciembre de 1987, ponente: FERNÁNDEZ CID DE TEMES, nuestra jurisprudencia ha venido declarando la *naturaleza dispositiva* de la pensión compensatoria, al indicar que «las partes pueden incluirla en el Convenio Regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código Civil (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio), es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales si se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales, como derecho concurrente (art. 142 y sigs.)...

(12) SAP de Toledo, Sección 1.ª, de 17 de enero de 2012, recurso 258/2011. Ponente: Manuel GUTIÉRREZ SÁNCHEZ-CARO. Número de sentencia: 12/2012. Número de recurso: 258/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2782/2012. A la vista de tal doctrina, y de que la pensión compensatoria es una medida patrimonial, consecuencia del divorcio, pero de carácter enteramente dispositivo, es el cónyuge solicitante el que debe acreditar la existencia de desequilibrio, conforme a las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 217 LEC...

(13) SAP de Cáceres, Sección 1.ª, de 10 de enero de 2012, recurso 669/2011. Ponente: Antonio María GONZÁLEZ FLORIANO. Número de sentencia: 5/2012. Número de recurso: 669/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 94/2012. La pensión compensatoria constituye una medida definitiva que no puede acordarse de oficio por el órgano jurisdiccional, sino que la oportunidad de su adopción y el señalamiento de su cuantía tiene que ser expresamente solicitado por el cónyuge litigante a quien convenga a su derecho...

(14) STS, Sala Primera de lo Civil, de 2 de diciembre de 1987. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 53987-JF/0000. Introduce a favor de la tesis del principio dispositivo las siguientes razones:

«A) Desde un punto de vista puramente procesal, puede afirmarse que el proceso civil tiene como finalidad la actuación del ordenamiento jurídico privado; impera el principio dispositivo, en el que ha de integrarse el de rogación, y la puesta en marcha de la actividad

Además, el derecho a la pensión por desequilibrio *no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor* (art. 101.2 CC). Tras su fallecimiento, sus herederos han de asumirla como una deuda del causante transmisible *mortis causa*.

Por otro lado, los herederos podrán solicitar del juez su reducción o supresión: cuando el caudal hereditario no pueda satisfacer las necesidades de la deuda o cuando afecte a sus derechos legitimarios (15).

En cuanto a la *exigibilidad de la pensión* cabe señalar que nace desde el momento en que se dicta la sentencia de separación o divorcio en la que se reconoció el derecho a recibirla. Debe fijarse en la resolución judicial que ponga fin al proceso, sin que sea posible solicitarla y fijarla en un momento posterior. La pensión compensatoria reclamada ha de ser judicialmente establecida (16).

No olvidemos que la pensión compensatoria surge del desequilibrio económico producido tras la crisis conyugal, originado en el momento de la ruptura del

jurisdiccional, su iniciación, no se produce de oficio, sino que aparece entregada al titular del derecho sustantivo...

B) ...si, pues, 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 procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código Civil (desequilibrio en relación con la posición del otro; empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio), es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales sí se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales, como derecho concurrente (arts. 142 y sigs.).

C) Hay, pues, un derecho subjetivo, una situación de poder concreto, entregada al arbitrio de la parte, que puede valer o no sin que deba intervenir en tal aspecto y de modo coactivo el poder público, al no afectar al sostenimiento de la familia, ni a la educación o alimentación de los hijos comunes, ni a las cargas del matrimonio, salvaguardadas por otros preceptos; se pretende solo mantener un equilibrio y que cada uno de los cónyuges pueda continuar con el nivel económico que tenía en el matrimonio».

(15) SAP de Toledo, Sección 1.ª, de 17 de enero de 2012, recurso 258/2011. Ponente: Manuel GUTIÉRREZ SÁNCHEZ-CARO. Número de sentencia: 12/2012. Número de recurso: 258/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2782/2012. La existencia del desequilibrio se produce en base a tres argumentos concretos, la dedicación de la esposa a la familia durante el largo periodo de duración del matrimonio y su falta de promoción profesional por ese motivo, la diferencia de ingresos entre ambos excónyuges, y que el divorcio le produce desequilibrio, en tanto se le priva del derecho a la pensión de viudedad, por divorciada, pues «...siendo acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, esta quedará extinguida al fallecimiento del causante» (modificación de clases pasivas introducido por la Ley 51/07, de Presupuestos Generales del Estado para 2008 que modifica el RDL 670/87 en su art. 38.4)... Debe rechazarse que la eventual pérdida del derecho a la viudedad es consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, no constituyendo sino una expectativa concreta que se pierde por el divorcio, y que en sí misma no ocasiona desequilibrio, sino que es mera consecuencia de una situación legal.

(16) Así se indica en la SAP de Les Illes Balears, Sección 4.ª, de 12 de marzo de 2012, recurso 525/2011. Ponente: María Pilar FERNÁNDEZ ALONSO. Número de sentencia: 107/2012. Número de recurso: 525/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 30196/2012. La pensión compensatoria reclamada ha de ser judicialmente establecida, sean cuales fueran la edad y estado de salud de los esposos, su cualificación profesional, sus cargas familiares y la duración del matrimonio que el Código Civil menciona en el artículo 97, no como factores determinantes de su otorgamiento, sino como circunstancias a ponderar para la determinación de su cuantía.

periodo de normalidad del matrimonio y no después. Aunque en base al artículo 100 del Código Civil, puede que en ese momento se produzca una reducción en la fortuna del acreedor que bien pudiera legitimarle para solicitar el aumento de la pensión fijada en la sentencia, siempre y cuando tal reducción sea considerada como una alteración sustancial de las circunstancias que vulnere el pretendido desequilibrio. Lo que no cabe es que la disminución sobrevenida de los recursos, por muy grave que sea, faculte al cónyuge para solicitar *ex novo* una pensión compensatoria no fijada en la sentencia por no existir desequilibrio.

En relación con la *forma de cumplimiento*, el artículo 99 del Código Civil posibilita a los cónyuges la sustitución de la pensión, fijada judicialmente, por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o dinero (17). En estos supuestos, la cantidad debida para compensar el desequilibrio producido por la crisis matrimonial se calcula con carácter previo en el momento de la fijación de la pensión (18).

No debemos olvidar la posibilidad de modificación de la pensión (19).

En cuanto a la *duración*, la pensión compensatoria es una obligación que se extingue por las razones señaladas en el artículo 101 del Código Civil. En la práctica, las pensiones compensatorias están sujetas a límites temporales en base a la finalidad de reducir los desequilibrios que generan las situaciones de crisis matrimonial y en consonancia con la idea de fomentar la autonomía basada en la dignidad de la persona, artículo 10 CE, pensando en no convertir el matri-

(17) *En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.* Artículo 99 redactado por Ley 30/1981, 7 de julio (BOE de 20 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.

(18) STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 8 de marzo de 2002, recurso 632/1999. Ponente: Luis MANGLANO SADA. Número de sentencia: 293/2002. Número de recurso: 632/1999. Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. LA LEY 51531/2002. Exención del IRPF del capital de dinero acordado en acuerdo transaccional que viene a sustituir válidamente a la pensión compensatoria.

La controversia surge en relación a la suma deducida en concepto de pensión compensatoria. En efecto, en virtud de sentencia de 21 de julio de 1988 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Valencia, el demandante obtuvo el divorcio de su esposa, conviniendo el pago de una pensión vitalicia a la misma de 350.000 pesetas mensuales.

No obstante ello, como existieran en los siguientes años diversas diferencias entre los antiguos cónyuges... llegaron a un «acuerdo transaccional», por el que la exesposa desistía de cuantos litigios hubiera interpuesto y el recurrente se comprometía a abonarle 40.000.000 de pesetas, poniendo con ello fin a las controversias.

Como fuera que el actor entendía sustituida la pensión compensatoria por un capital en dinero, procedió en 1994 a deducirse parte del mismo en su declaración del Impuesto sobre la Renta.

(19) La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su Sección III, trata el tema de la prestación compensatoria. El artículo 233-18 se refiere a la posible modificación de la prestación compensatoria, entendiendo que:

- La prestación compensatoria fijada en forma de pensión solo puede modificarse para disminuir su importe si mejora la situación económica de quien la percibe o empeora la de quien la paga.
- Para determinar la capacidad económica del deudor deben tenerse en cuenta sus nuevos gastos familiares y debe darse prioridad al derecho de alimentos de todos sus hijos.

monio en una profesión que asegure un nivel de vida, incentivando la ociosidad del acreedor. El carácter temporal potencia el afán de recuperación y reinserción en el mundo laboral del cónyuge acreedor. La pensión no tiene el carácter de renta o pensión vitalicia y, si bien es cierto que el artículo 97 no señala limitación temporal alguna al derecho, tampoco lo excluye, ni de la literalidad de los artículos 99 y 101 se desprende su imposibilidad.

Como veremos más adelante, son muchas las STS y las sentencias de la jurisprudencia menor que reconocen el derecho a la pensión compensatoria como un derecho relativo, condicional y circunstancial limitándolo en el tiempo. Principalmente a partir de 1990 puede decirse que, como regla general, se procede a la limitación temporal del derecho de pensión, atendiendo fundamentalmente a la edad de su titular, al trabajo que desempeñe o que pueda desempeñar por su cualificación profesional, así como también a la duración de la convivencia matrimonial.

IV. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE MATRIMONIO Y DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

Tras la reforma del Código Civil de 1981, la doctrina jurisprudencial introduce una visión subjetiva del desequilibrio basada en las causas del artículo 97 del Código Civil, a fin de determinar la cuantía de la pensión compensatoria. Hoy, tras la reforma legal de 2005, se produce un cambio hacia la visión objetiva (y así se constata por la Jurisprudencia). Las circunstancias enumeradas en el artículo 97 del Código Civil funcionarían para determinar si existe desequilibrio y para determinar la cuantía de la pensión.

Además, la doctrina científica da un paso más centrándose en la *relación de causalidad entre el matrimonio y el desequilibrio* como clave de la institución de la pensión compensatoria, donde «el desequilibrio técnicamente hábil para fundamentar una pensión compensatoria debe ser el producido por razón del matrimonio; debe existir una relación de causalidad desequilibrio-matrimonio» (20).

(20) El artículo 97 del Código Civil ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina *tesis objetivista*, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 del Código Civil, las circunstancias enumeradas en el 97.2 del Código Civil serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 del Código Civil determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión compensatoria.

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; y

De esta manera, si ambos cónyuges perciben un sueldo, conforme a sus capacidades profesionales, no está justificada la pensión compensatoria, salvo que se acredite que por circunstancias producidas durante el matrimonio se ha impedido al cónyuge acreedor acceder a una cualificación o un trabajo mejor por atender a la familia, los hijos, o incluso los negocios o asuntos del otro cónyuge.

La actual visión objetiva de las circunstancias que originan el nacimiento y la cuantía de la pensión es analizada con rigor por la jurisprudencia, basándose en la conexión causal del matrimonio y sus circunstancias, con el desequilibrio.

La STS de 19 de enero de 2010 (21), aboga por la concepción subjetiva de la pensión compensatoria, en base a que no es suficiente para su establecimiento que se produzca un desequilibrio, sino que el mismo debe producirse por razón del matrimonio (22).

A juicio de MORENO VELASCO (23) es necesario establecer la relación causal entre matrimonio —entendido como el periodo de tiempo que ha durado el vínculo

-
- 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; y
c) si la pensión debe ser definitiva o temporal.

(21) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de enero de 2010, recurso 52/2006. Ponente: Encarnación ROCA TRIAS. Número de sentencia: 864/2010. Número de recurso: 52/2006. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1539/2010.

(22) La redacción del artículo 97 del Código Civil ha dado lugar a diferentes interpretaciones en la doctrina de las Audiencias Provinciales en torno, precisamente, a la que plantea la recurrente en el recurso de casación, semejante, por otra parte, al resuelto por esta Sala en sentencia de 17 de julio de 2009. Sin embargo, esta Sala ha venido manteniendo una postura uniforme en la interpretación del artículo 97.

Los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 del Código Civil son los siguientes:

- a) la pensión no es un mecanismo indemnizatorio. Así lo indican la STS de 10 de marzo de 2009 (LA LEY 8747/2009) y la STS de 17 de julio de 2009 (LA LEY 125216/2009);
b) la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges [SSTS de 10 de febrero de 2005 (LA LEY 855/2005), de 5 de noviembre de 2008 (LA LEY 169518/2008) y 10 de marzo de 2009 (LA LEY 8747/2009)].

Se puede resumir la doctrina de esta Sala en argumentos de la sentencia de 10 de febrero de 2005 (LA LEY 855/2005): «La pensión compensatoria es, pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o excónyuges —que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma—, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el art. 97 del CC no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge perceptor; lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria.

(23) MORENO VELASCO, Víctor: «La relación de causalidad matrimonio-desequilibrio en la pensión compensatoria», en *Diario La Ley*, núm. 7522, Sección Tribuna, de 2 de diciembre de 2010, año XXXI, Ref. D-368, Editorial LA LEY. LA LEY 13283/2010.

marital— y desequilibrio, a través del análisis del matrimonio para determinar si ha sido este, u otras circunstancias, las que han determinado el desequilibrio. El citado abogado de familia entiende que «lo fundamental es determinar si el matrimonio ha impedido o dificultado a uno de los cónyuges para colocarse en la posición patrimonial o expectativas profesionales que tenía antes de contraer matrimonio, de forma que uno de los cónyuges sí ha podido desarrollarse patrimonial y profesionalmente; y el otro, por su mayor implicación en el cuidado de los hijos y la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge u otra circunstancia relacionada con el matrimonio, no ha podido, debe concederse la pensión compensatoria, con independencia de que el cónyuge acreedor disponga de un trabajo».

Fue la ya citada STS de 19 de enero de 2010, la que concretó la doctrina jurisprudencial sobre los parámetros a tener en cuenta para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria.

En la citada sentencia se declara como doctrina jurisprudencial que para determinar la existencia de desequilibrio económico 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.

Por el contrario, el Tribunal considera que no hay desequilibrio y, por tanto, no cabe la pensión compensatoria, por ejemplo, en el supuesto de hecho de la STS de 19 de enero de 2010 (24), o en el supuesto de la STS de 5 de noviembre de 2008 (25), que declara probado que los ingresos mensuales del marido, *en paro* al decretarse la separación, son inferiores a los que obtenía durante el matrimonio.

Tampoco puede basarse el reconocimiento de la pensión compensatoria exclusivamente en el dato del salario que cada cónyuge percibe por su trabajo, y

(24) Se niega la pensión compensatoria porque:

- 1.º La recurrente no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo del mismo, tal como lo demuestra su hoja laboral.
- 2.º La dedicación a la familia no le ha impedido trabajar cuando así lo ha considerado conveniente o cuando ha encontrado oportunidades laborales en el mercado de trabajo.
- 3.º El régimen económico-matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges ha sido el de gananciales, lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que los dos inmuebles de que son titulares lo son por mitad.
- 4.º El divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida en su capacidad laboral; se encuentra en la misma situación en que se hallaba durante el matrimonio.
- 5.º El derecho a la pensión compensatoria no es un derecho de alimentos, sino que está basado en la existencia de desequilibrio vinculado a la ruptura, por lo que debe demostrarse este elemento e irrelevante la concurrencia de necesidad (STS de 10-3-09)».

(25) STS, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 5 de noviembre de 2008, recurso 962/2002. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 991/2008. Número de recurso: 962/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 169518/2008.

así lo concreta la STS de 22 de junio de 2011 (26). Pues el dato de que la esposa gane menos que el marido por su trabajo no es un criterio automático que da 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 resultados de esta.

La cuestión se complica cuando la esposa, trabajadora en una empresa del marido, pierde su trabajo tras el divorcio. En este caso también se ha pronunciado el TS en sentencia de 19 de octubre de 2011 (27), indicando que «la pensión compensatoria requiere que el divorcio produzca un empeoramiento de la situación del cónyuge en relación a su situación anterior en el matrimonio. Los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial» (28).

Es posible acordar la pensión compensatoria en el régimen de separación de bienes, siempre que se produzca el desequilibrio económico en un cónyuge exigido en el artículo 97 del Código Civil. 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 (29).

V. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y PENSIÓN COMPENSATORIA

A) INTRODUCCIÓN

Los pactos establecidos por los cónyuges en el convenio, que con posterioridad no es ratificado judicialmente, son ineficaces (vid. SAP de Cáceres, Sección 1.ª, de 10 de enero de 2012) (30).

Como es sabido, el convenio regulador debe confeccionarse y suscribirse por las partes donde, por ejemplo, se puede pactar que entre los cónyuges no

(26) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de junio de 2011, recurso 1940/2008. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 434/2011. Número de recurso: 1940/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 159722/2011.

(27) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 2011, recurso 1005/2009. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 720/2011. Número de recurso: 1005/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 205980/2011.

(28) Hay reciente jurisprudencia de las Audiencias que siguen este criterio marcado por el TS, como la de la SAP de Asturias, Sección 1.ª, de 3 de mayo de 2012, recurso 535/2011. Ponente: Javier ANTÓN GUIJARRO. Número de sentencia: 197/2012. Número de recurso: 535/2011. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7917, Sección Jurisprudencia, de 6 de septiembre de 2012, año XXXIII, Editorial LA LEY. LA LEY 59930/2012. Sentencia que sigue la doctrina jurisprudencial de que «la pensión compensatoria no se puede incrementar, ni en su cuantía ni en su duración, por la alteración sobrevenida de circunstancias». Existe una solicitud por la esposa de que la pensión reconocida por un periodo de tres años se convierta en vitalicia en atención a las circunstancias sobrevenidas (su precario estado de salud).

(29) STS, Sala Primera de lo Civil, de 8 de mayo de 2012, recurso 1437/2009. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 279/2012. Número de recurso: 1437/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 58429/2012.

(30) SAP de Cáceres, Sección 1.ª, de 10 de enero de 2012, recurso 669/2011. Ponente: Antonio María GONZÁLEZ FLORIANO. Número de sentencia: 5/2012. Número de recurso: 669/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 94/2012.

se ha producido ningún desequilibrio y consiguientemente no se señala pensión compensatoria a favor de ninguno de ellos.

Esta propuesta de convenio suele ser el paso previo a su presentación en un proceso judicial matrimonial de mutuo acuerdo. No obstante, si este no llega a ratificarse por los cónyuges en el ámbito jurisdiccional pierde su eficacia con independencia de lo que se hubiera pactado, pudiendo los interesados promover nuevo procedimiento solicitando medidas diferentes.

El convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia, mientras que el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial con toda la eficacia procesal que ello conlleva.

Ante la ausencia de regulación de esta materia, destaca la establecida en Cataluña, pionera frente a otra legislación foral (31).

B) PACTOS FIJANDO LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN

La cuantía de la pensión compensatoria también puede ser fijada de antemano por los cónyuges en base al principio de autonomía de la voluntad, y tras la ruptura, ser respetuoso con la cantidad indicada en dicho momento. Así, la SAP de Tenerife, Sala 1.^a, de 7 de julio de 2008, siguió los criterios fijados en el pacto alcanzado por los cónyuges antes de contraer matrimonio (32).

La Jurisprudencia indica que tales acuerdos entre los cónyuges, en lo que afecta a la pensión compensatoria, han de cumplirse en sus propios términos al referirse la *materia objeto de pacto a un interés meramente patrimonial de los cónyuges* en cuya autorregulación ha de aplicarse el principio dispositivo del que gozan las partes (33).

(31) La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su Sección III, trata el tema de la prestación compensatoria. El artículo 233-16 se refiere a los posibles pactos sobre la misma, estableciendo que:

- En previsión de ruptura matrimonial puede pactarse sobre la modalidad, cuantía, duración y extinción de la prestación compensatoria de acuerdo con el artículo 231-20.
- Los pactos de renuncia no incorporados a una propuesta de convenio regulador no son eficaces en lo que comprometan la posibilidad de atender a las necesidades básicas del cónyuge acreedor.

(32) SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, de 7 de julio de 2008, recurso 745/2007. Ponente: Eugenio Santiago DOBARRO RAMOS. Número de sentencia: 312/2008. Número de recurso: 745/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 272631/2008. Los contrayentes, de nacionalidad alemana, regularon en un contrato prematrimonial la situación resultante para el caso de disolución del matrimonio. Dada la validez del pacto establecido entre las partes, se discute su valoración y alcance. El punto que determina el nacimiento al derecho de compensación por cada año de matrimonio es que se haya decretado el «divorcio» y no la «ruptura de hecho de la convivencia» ni el incurrir en causa de divorcio. Es con la declaración de divorcio cuando se disuelve el matrimonio, siendo el momento determinante de la percepción de la compensación. No estableciéndose condicionante alguno, la esposa solo tenía que acreditar para su percepción los años de matrimonio. Debe partirse de la fecha inicial del matrimonio y como término la fecha de la sentencia de divorcio de primera instancia.

(33) Vid la SAP de Albacete, Sección 1.^a, de 8 de octubre de 2002, recurso 245/2002. Ponente: José GARCÍA BLEDA. Número de sentencia: 175/2002. Número de recurso: 245/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 165897/2002. Sentencia que indica que «respondiendo tal acuerdo a un concierto libre entre los cónyuges dentro de la libre autonomía de su voluntad, no cabe ahora rectificar lo acordado, ya que como perfectamente se indica en la resolución

Por otro lado, solo procedería apreciar —si posteriormente aparece una alteración sustancial en la fortuna de uno u otro cónyuges para modificar, si fuera posible,— su cuantía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Código Civil o si concurren causas para declarar, si fuera posible, la extinción del derecho previstas en el artículo 101 del Código Civil (34).

C) PACTOS MODALIZANDO LA PENSIÓN

Afinando aún más en lo relativo a esta posible «alteración de circunstancias», la STSJ de Cataluña, de 18 de septiembre de 2008, advierte que el pacto por el que los esposos litigantes regulen privada y libremente las consecuencias patrimoniales de su futura separación judicial, entre ellas la cantidad en concepto de prestación compensatoria, debe considerarse válido y los interesados no pueden desligarse de él, pues ese acuerdo les obliga, como ocurre con cualquier contrato, sin que una pretendida «autonomía» del procedimiento de divorcio respecto a la previa situación de separación suponga, por sí sola, una «alteración de circunstancias» que justifique el desconocimiento en aquel de lo libremente pactado por aquellos (35).

Por la lógica del principio dispositivo, el juez no debe modificar lo pactado por las partes sobre esta cuestión. La SAP de Lérida, Sala 1.^a, de 9 de julio de 2001, indica que no hay razón para que el juez acote temporalmente y revise a

de instancia en virtud del principio *pacta sunt servanda*, tal acuerdo, en lo que afecta a la pensión compensatoria, ha de cumplirse en sus propios términos al referirse la materia objeto de pacto a un interés meramente patrimonial de los cónyuges en cuya autorregulación ha de aplicarse el principio dispositivo del que gozan las partes y que es completamente distinto a los parámetros por los que se regula la pensión alimenticia de los hijos que por estar sometida a principios de *ius cogens* queda fuera de dicho ámbito dispositivo...».

(34) SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 22 de julio de 1999, recurso 272/1999. Ponente: Marcial SUBIRÁS ROCA. Número de recurso: 272/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 114916/1999. Indica que: «una vez aprobado dicho convenio y establecida una pensión compensatoria, en el presente divorcio solo procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Código Civil apreciar si hubo alteración sustancial en la fortuna de uno de los cónyuges para modificar su cuantía, o si concurrieron las causas para declarar la extinción del derecho previstas en el artículo 101 del Código Civil. No concurriendo ninguno de los anteriores supuestos modificativos del convenio regulador debidamente homologado, al hallarse ambos cónyuges en aquella misma situación que tenían en el momento de la separación, procede mantener sus mismos efectos que fueron debidamente consensuados y objeto de aprobación judicial con desestimación del recurso de apelación».

(35) STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 18 de septiembre de 2008, recurso 32/2008. Ponente: Carlos RAMOS RUBIO. Número de sentencia: 32/2008. Número de recurso: 32/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY. 190173/2008. No solamente se podría pactar anticipadamente su cuantía, sino también su modalización: prestación única o pago periódico, limitaciones de carácter temporal o por tiempo indefinido, causas de extinción... En este punto, la normativa del Código Civil no es tan explícita, pues habla de «acuerdo para señalar su importe», pero bajo un argumento *a fortiori* de que quien puede lo más puede lo menos, entendemos perfectamente admisible pactar la modalización de su pago. Por su parte, la normativa catalana contenida en el Código de Familia de 1998 era tan poco explícita al respecto como el Código Civil por lo que, con mayor desarrollo, en la Ley 25/2010 del Libro II del Código Civil de Cataluña se recoge expresamente en su artículo 233-16.1 que: «En previsión de ruptura matrimonial se puede pactar sobre la modalidad, la cuantía, la duración y la extinción de la prestación compensatoria de conformidad con el artículo 231-20».

la baja el importe de una pensión compensatoria pactada libremente por ambos cónyuges, pues el acuerdo efectuado entre los cónyuges sobre la pensión compensatoria no traspasa los límites de la autonomía privada y de la libertad contractual por no ser contrario a la ley, la moral ni al orden público (36).

D) PACTOS QUE SEÑALAN UNA INDEMNIZACIÓN O CLÁUSULA PENAL POR LA RUPTURA

Finalmente, no deben confundirse este tipo de acuerdos fijando la cuantía o la modalización del pago de la pensión compensatoria con los *pactos que señalan una indemnización o cláusula penal por la ruptura*. La SAP de Almería, Sala 2.^a, de 17 de febrero de 2003, decreta que este tipo de cláusula es nula por aplicación del artículo 1328 del Código Civil, que considera así cualquier estipulación limitativa de los derechos que corresponden a cada cónyuge.

Se argumenta que, de admitirse la validez de la estipulación, se estarían autorizando cláusulas penales que limitarían el derecho a la separación matrimonial, reconocido implícitamente en el artículo 32.2 CE, lo que no es admisible y supondría un retroceso en el régimen de derechos de los cónyuges, pues colocaría a uno de ellos en desigualdad no solo con respecto al otro en el ámbito de ese matrimonio sino en general con los demás al limitarse la posibilidad de instar esa separación matrimonial. Asimismo el Tribunal entiende que se atenta contra el principio de igualdad de los cónyuges desde el momento en que la convivencia matrimonial se condiciona, en cuanto a su cese, por medio de una cláusula penal que con el transcurso del tiempo puede hacer muy gravoso o de casi imposible cumplimiento el abono de la indemnización contractual (37).

(36) SAP de Lleida, Sección 1.^a, de 9 de julio de 2001, recurso 8/2001. Ponente: Luis Fernando ARISTE LÓPEZ. Número de sentencia: 92/2001. Número de recurso: 8/2001. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 8350/2001. No puede la sentencia reducir la cuantía y duración de la pensión acordada por los cónyuges en el convenio regulador cuando, constatada una lesión al esposo en la partición del acervo común efectuada, que ha dado lugar a la rescisión de la misma, la obligación de la esposa de indemnizar a su cónyuge le ha supuesto una disminución patrimonial respecto de la situación resultante de dicha partición.

(37) SAP de Almería, Sección 2.^a, de 17 de febrero de 2003, recurso 329/2002. Ponente: Manuel ESPINOSA LABELLA. Número de sentencia: 44/2003. Número de recurso: 329/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 33081/2003. «La capitulación tiene una doble naturaleza, por un lado, desde un punto de vista de vigencia del matrimonio parece otorgar una valoración económica a la convivencia conyugal, pues se cuantifica la misma el primer año y luego mensualmente; y por otro lado, desde el punto de vista de crisis matrimonial supone una cláusula penal para salvaguardar los intereses económicos de un cónyuge y a la vez disuadir al otro de cesar en la convivencia, sin necesidad de proceso de separación. Por su parte, el cónyuge, beneficiado con la estipulación, podría optar entre la convivencia o la indemnización, que a medida que transcurra el tiempo sería mayor, de tal modo que la cláusula se convertiría en un aliciente para el beneficiario de la misma y un elemento disuasorio del cese de la convivencia conyugal para el otro, es decir, para el obligado a su abono.

La sentencia recurrida ha considerado que la citada cláusula de la escritura de capitulaciones es nula por ser contraria al orden público matrimonial, considerándola contraria a las buenas costumbres, la moral y la ética social, pues supone penalizar el cese de la convivencia conyugal, no considerando admisible que se pague por la convivencia matrimonial».

E) RESERVA DE RECLAMAR LA PENSIÓN EN UN ULTERIOR PROCEDIMIENTO

Puede darse el caso de que los cónyuges, en el procedimiento de separación, pacten una pensión de alimentos a favor de la esposa y, a su vez, acuerden *la reserva del derecho a reclamar la pensión compensatoria en un ulterior procedimiento*, que sería el de divorcio.

Pues bien, la doctrina jurisprudencial al respecto viene recogida en la STS de 9 de febrero de 2010 (38). En el supuesto estudiado, originador de la decisión jurisprudencial, resulta probado que la ruptura matrimonial produjo un desequilibrio a la esposa, y también, se declara que es válido el pacto entre los cónyuges en cuya virtud la esposa se reservó el derecho a reclamar la pensión compensatoria en un proceso posterior.

El TS declara como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria.

F) SUPUESTOS DE RUPTURA MATRIMONIAL, REANUDACIÓN DE LA CONVIVENCIA Y PACTO DE RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Cuestión distinta es la recogida en la sentencia del TSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2009 (39). En dicha resolución se reconoce la pensión compensatoria tras la convivencia efectiva de los cónyuges separados judicialmente no comunicada al juez competente antes de hacerse efectiva la nueva crisis matrimonial.

Ahora bien, en los casos en los que el convenio regulador, aprobado por la sentencia de separación, integre una renuncia expresa o tácita a la pensión compensatoria por el periodo de convivencia matrimonial anterior a la separación judicialmente decretada, solo será posible fijar la pensión compensatoria por el tiempo de duración de la nueva convivencia de los cónyuges así separados.

VI. EL PACTO DE RENUNCIA PREVIA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA

No hay una norma concreta que señale la *irrenunciabilidad del derecho* a la pensión, pero el artículo 6.2 del Código Civil del Título Preliminar posibilita su renuncia. No olvidemos que la pensión compensatoria tiene un interés privado y, por consiguiente, es renunciable. En base al carácter dispositivo de la pensión se concibe la posibilidad de su renuncia (40). La cual puede realizarse *con*

(38) STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de febrero de 2010, recurso 501/2006. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 10/2010. Número de recurso: 501/2006. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1535/2010.

(39) STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 30 de julio de 2009, recurso 15/2009. Ponente: Carlos RAMOS RUBIO. Número de sentencia: 31/2009. Número de recurso: 15/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 200819/2009.

(40) Vid. MORENO VELASCO, Víctor, «La validez de los acuerdos prematrimoniales», en *Diario La Ley*, núm. 7049, Sección Tribuna, de 5 de noviembre de 2008, año XXIX, Ref. D-313, Editorial LA LEY. LA LEY 40251/2008.

carácter anticipado: ya sea en base a capitulaciones matrimoniales o simplemente mediante acuerdo (41).

En este caso hay sentencias que insisten en que la renuncia no se haya producido antes del momento de la ruptura con un cambio sustancial de las circunstancias. Esta es la postura de la SAP de Granada, de 19 de mayo de 2001, en la que se señala que: «...En el momento en que se redactó la cláusula, los futuros cónyuges tenían sus propios ingresos al estar ejerciendo cada uno su profesión. Aun cuando este pacto vincula a ambos cónyuges, cuando la esposa presenta la demanda de separación solicita, no obstante, la pensión compensatoria, porque las circunstancias son, a su juicio, ahora muy distintas a las que sirvieron de base para pactar aquella cláusula. Es un hecho cierto, y además expresamente reconocido, que el marido trabaja para un empresa de laboratorios farmacéuticos como representante, por cuyo trabajo se veía obligado a desplazarse fuera de la capital, acompañándole su esposa. También es un hecho constatado, igualmente no negado por el marido, que la esposa, antes de casarse, trabajaba, dejando su trabajo al momento de casarse. Desde entonces, la esposa no ha realizado actividad profesional alguna, siguiendo a su marido en los distintos destinos laborales. Esta circunstancia ya es suficiente, por sí sola, para entender que las bases para la suscripción de aquel pacto han dejado de existir, pudiendo, por tanto, pedir la pensión compensatoria, si se dan las circunstancias previstas en el artículo 97 del Código Civil. Se puede traer aquí a colación la teoría de la base objetiva del negocio jurídico, tímidamente admitida en algunas Resoluciones del TS (que puede tener lugar cuando la base o la causa que se tuvo en cuenta en el acuerdo negocial desaparece al no tener ya ningún sentido su mantenimiento)» (42).

Por el contrario, hay sentencias que se basan en la doctrina de los actos propios para reafirmar el carácter de la renuncia previa de la pensión compensatoria, como la SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 27 de febrero de 2007 (43) y la SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de marzo de 2000 (44).

(41) PINTO ANDRADE, Cristóbal: «Los pactos entre cónyuges sobre la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil», en *Diario La Ley*, núm. 7571, Sección Tribuna, de 17 de febrero de 2011, año XXXII, Ref. D-69, Editorial LA LEY. LA LEY 96/2011.

(42) SAP de Granada, Sección 3.^a, de 19 de mayo de 2001, recurso 79/2000. Ponente: Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN. Número de sentencia: 377/2001. Número de recurso: 79/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 100811/2001. Antes del matrimonio, los cónyuges suscribieron capitulaciones matrimoniales con la renuncia recíproca a una futura pensión por desequilibrio económico. Las condiciones existentes en el momento de la renuncia variaron con el matrimonio, como es el hecho de que la esposa dejara de trabajar. Desaparecidas las bases para la suscripción de aquel pacto puede ahora la esposa pedir la pensión compensatoria.

(43) SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 27 de febrero de 2007, recurso 36/2007. Ponente: Eladio GALÁN CÁCERES. Número de sentencia: 141/2007. Número de recurso: 36/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 37166/2007. Los litigantes, días antes de contraer matrimonio, otorgaron capitulaciones matrimoniales para pactar el régimen económico de separación de bienes y renunciar la esposa a una futura pensión compensatoria. Los principios de seguridad jurídica y de prohibición de ir contra los propios actos exige que el juez quede vinculado a dicha renuncia. El derecho a la pensión compensatoria es renunciable.

(44) SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de marzo de 2000, recurso 1092/1999. Ponente: José Pascual ORTUÑO MUÑOZ. Número de recurso: 1092/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 60947/2000. No procede la pensión compensatoria porque existe un documento privado anterior en el que la madre renuncia a cualquier tipo de pensión a su favor.

En cuanto a la postura contraria, la SAP de Asturias, Sección 5.^a, 690/2000, de 12 de diciembre, fundamenta la imposibilidad de renunciar a un derecho que aún no ha nacido (45). Según esta sentencia solo se puede renunciar a los que existen (46).

La pensión compensatoria es una *cantidad fija e inmodificable*. El artículo 100 del Código Civil contempla la posibilidad de que la pensión sea modificada cuando se producen alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge. Modificación de carácter excepcional, ya que la alteración patrimonial ha de ser «sustancial» (47) (vid. las SSAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, de 12 de marzo de 2012, recurso 525/2011, y de 24 de noviembre de 2011, recurso 329/2011) (48).

En la Jurisprudencia, algunas resoluciones han admitido la validez, eficacia y valor vinculante de una renuncia a la pensión compensatoria del artículo 97

(45) SAP de Asturias, Sección 5.^a, de 12 de diciembre de 2000, recurso 217/2000. Ponente: María Pilar MURIEL FERNÁNDEZ-PACHECO. Número de sentencia: 690/2000. Número de recurso: 217/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 226342/2000. La renuncia a la pensión compensatoria, realizada por la esposa varios años antes de la demanda de separación, ha de reputarse nula de pleno derecho, pues no se puede renunciar a un derecho que todavía no ha nacido.

(46) Dice la citada SAP de Asturias, Sección 5.^a, de 12 de diciembre de 2000, recurso 217/2000 que: «según la STS de 18 de noviembre de 1957, la renuncia a los derechos o beneficios otorgados o concedidos por las leyes, solo cabe respecto de los que tienen por objeto algún concreto elemento de los que se hallen en el patrimonio jurídico del denunciante, por haberlos adquirido ya este en el momento de la renuncia, la cual como acto de enajenación de hacer ajeno lo propio o de desapoderarse de lo que en su poder tiene, constituye un acto voluntario de disposición que no puede producirse sino sobre aquello de que se puede disponer, y las posteriores de 18 de marzo de 1982 y 21 de abril de 1997, sobre que no se puede renunciar a un derecho que todavía no ha nacido, o solo se puede renunciar a lo que existe, criterio jurisprudencial recogido por esta Audiencia en sentencia de 15 de noviembre de 1999, al decir que no se puede renunciar a un derecho a la sazón inexistente».

(47) *Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, solo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge*. Artículo 100 redactado por Ley 30/1981, de 7 de julio (BOE de 20 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.

(48) SAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, de 12 de marzo de 2012, recurso 525/2011. Ponente: María Pilar FERNÁNDEZ ALONSO. Número de sentencia: 107/2012. Número de recurso: 525/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 30196/2012. La modificación de la pensión compensatoria solo cabe en el caso de que se modifiquen las circunstancias existentes en el momento de la adopción. No cabe la revisión de la pensión desde una perspectiva histórica por el mero transcurso del tiempo. La modificación de la pensión compensatoria solo cabe por circunstancias sobrevenidas por la concurrencia de circunstancias inexistentes cuando se estableció que produzcan una alteración sustancial de la fortuna de uno o del otro cónyuge, o un cambio de estatus económico de los afectados.

La edad, la falta de cualificación profesional, la dedicación a la familia, la duración del matrimonio, el no acceso a una futura pensión de jubilación y la venta de la que fue vivienda conyugal son circunstancias que fueron ya tenidas en cuenta para establecer la pensión compensatoria, existían y subsisten en la actualidad, pero la capacidad económica del obligado ha sido sustancialmente alterada disminuyendo, de ahí la necesidad de reducir también el importe de la pensión.

Idéntica doctrina es la seguida en la SAP de Les Illes Balears (con la misma sección y ponente), de 24 de noviembre de 2011, recurso 329/2011. Número de sentencia: 399/2011. Número de recurso: 329/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 238212/2011.

del Código Civil efectuada en momentos anteriores a la judicialización de la ruptura, bien en capitulaciones matrimoniales, convenios privados o convenios de separación de hecho. Sirvan de ejemplo: SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 19 de noviembre de 1999 (49); SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de marzo de 2000 (50); SAP de Valladolid, Sección 3.^a, de 13 de mayo de 2002 (51); STSJ de Cataluña, Sección 1.^a, de 10 de julio de 2006 (52), y SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 27 de febrero de 2007 (53). De esta manera, en los casos juzgados en estas resoluciones, no existió ningún obstáculo para admitir plenamente la validez de los pactos previos a la crisis conyugal en la que uno de los cónyuges renunciaba de la pensión compensatoria de modo que surtieron plena eficacia.

Ahora bien, como señalan estas mismas sentencias, que se admita su validez y eficacia en el caso concreto, *no significa que sea eficaz todo pacto previo de renuncia; ello supone el análisis del alcance en cada caso particular.*

También puede renunciarse en el mismo convenio regulador. De esta forma si, aun existiendo desequilibrio, el cónyuge renuncia a la misma, dicha renuncia será válida y eficaz salvo que quede afectado el consentimiento por alguna ra-

(49) SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 19 de noviembre de 1999, recurso 439/1999. Ponente: Antonio LÓPEZ-CARRASCO MORALES. Número de recurso: 439/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 165807/1999 (improcedencia del otorgamiento de la pensión compensatoria. El convenio suscrito por las partes, a pesar de no haber sido ratificado por la autoridad judicial, contiene los elementos necesarios para su validez como negocio jurídico privado, celebrado sobre materias disponibles, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad. En él se estableció que los cónyuges renunciaban a reclamarse mutuamente cualquier tipo de pensión compensatoria).

(50) SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de marzo de 2000, recurso 1092/1999. Ponente: José Pascual ORTUÑO MUÑOZ. Número de recurso: 1092/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 60947/2000 (improcedencia de la pensión compensatoria, ya que existe documento privado anterior en el que la madre renuncia a cualquier tipo de pensión a su favor).

(51) SAP de Valladolid, Sección 3.^a, de 13 de mayo de 2002, recurso 95/2002. Ponente: José Jaime SANZ CID. Número de sentencia: 132/2002. Número de recurso: 95/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 91192/2002 (no procede el establecimiento de una pensión compensatoria a favor de la esposa demandante. Existencia de una voluntad y renuncia expresa por su parte en capitulaciones matrimoniales).

(52) STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 10 de julio de 2006, recurso 97/2005. Ponente: Carlos RAMOS RUBIO. Número de sentencia: 29/2006. Número de recurso: 97/2005. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 181594/2006 (si bien en los procedimientos de divorcio la posible situación de necesidad de un cónyuge solo podría paliarse mediante la pensión compensatoria, en cambio en los de separación matrimonial puede ocurrir que la fijación de pensión compensatoria haga innecesaria la previsión de alimentos, o que se atienda al derecho de alimentos, vía pensión compensatoria, lo que no significa que pueda concebirse aquella como una derivación de esta, sino que conserva su propia autonomía conceptual y funcional, fundada exclusivamente en el desequilibrio económico determinante de un empeoramiento para uno de los cónyuges. La eventual renuncia del derecho a la pensión compensatoria no excluye la posibilidad de exigir alimentos posteriormente mientras el vínculo conyugal siga vigente).

(53) SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 27 de febrero de 2007, recurso 36/2007. Ponente: Eladio GALÁN CÁCERES. Número de sentencia: 141/2007. Número de recurso: 36/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 37166/2007 (los litigantes, días antes de contraer matrimonio, otorgaron capitulaciones matrimoniales para pactar el régimen económico de separación de bienes y renunciar la esposa a una futura pensión compensatoria. Los principios de seguridad jurídica y de prohibición, de ir contra los propios actos, exige que el juez quede vinculado a dicha renuncia. El derecho a la pensión compensatoria es renunciable).

zón. En esta línea se pronuncia la SAP de Granada, Sección 3.^a, de 26 de abril de 2005 (54).

En dicha sentencia se asume que el derecho a la pensión compensatoria «quedó renunciado y precluido desde ese momento sin opción, ahora, incumpliendo ese acuerdo vinculante, válido y eficaz a hacer resucitar necesidades por desequilibrio que no existían al tiempo de la separación de la vida en común cuyos últimos años además, se reguló por el régimen económico de la separación de viviendas. Los achaques, padecimientos, molestias físicas que se esgrimen ahora en detrimento de la salud de la apelante carecen de toda virtualidad para justificar el nacimiento del derecho económico pretendido e igual ocurre con el cambio de administración del patrimonio común en usufructo que desborda el contenido de este procedimiento de divorcio y de las normas procesales que le regulan en detrimento de los previstos en la Ley *ad hoc* para la rendición de cuentas o simplemente exigir el cumplimiento efectivo de las obligaciones pactadas, asumidas y aprobadas en su día».

O, puede renunciarse *tácitamente*. La STS de 17 de marzo de 2006 estableció que la renuncia tácita es admitida jurisprudencialmente, como recuerda al decir: «Si bien la renuncia ha de ser clara, terminante e inequívoca, el ordenamiento jurídico, concretamente, el artículo 6.2 del Código Civil que la regula, no la sujeta a una forma especial, por lo que puede producirse de forma tácita o implícita» (55).

Renuncia que cabe también en el Derecho catalán (56).

(54) SAP de Granada, Sección 3.^a, de 26 de abril de 2005, recurso 76/2005. Ponente: José REQUENA PAREDES. Número de sentencia: 299/2005. Número de recurso: 76/2005. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 92956/2005.

La apelante renunció expresamente a toda pensión compensatoria y de alimentos al expresar en la cláusula o estipulación tercera del convenio: «Cada cónyuge seguirá cuidando de su ropa, alimentación y vestido, no procediendo señalar, en virtud de lo establecido en el artículo 97 del Código Civil, cantidad alguna en concepto de pensión compensatoria para la esposa, ya que en la actualidad esta tiene ingresos suficientes para atender a su propia subsistencia».

(55) STS, Sala Primera de lo Civil, de 17 de marzo de 2006, recurso 2717/1999. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Número de sentencia: 284/2006. Número de recurso: 2717/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 27523/2006. El demandante intervino en la escritura de aceptación y partición de la herencia de sus padres y renunció de forma expresa a cuantas acciones pudieran corresponderle, por lo que no puede pretender ahora la inclusión en el inventario de una finca que había sido objeto de un contrato vitalicio entre su madre y su hermana. El demandante sabía que la finca, objeto del contrato, no se hallaba en el inventario y aceptó su no inclusión en el mismo.

(56) STSJ de Cataluña, Sala 1.^a de 10 de julio de 2006 (LA LEY 181594/2006), se afirma, con relación a su equivalente en la regulación catalana, que la pensión compensatoria es un derecho renunciabile. La argumentación que expone es perfectamente asimilable al Derecho Civil común cuando señala que si bien es cierto que no existe ningún precepto que expresamente lo establezca, tal renunciabilidad en Convenio Regulador no ofrece dudas, ya que según el artículo 76.2.b) del Código de Familia, en el Convenio Regulador se puede pactar, «en su caso», la pensión compensatoria, que ha de satisfacer uno de los cónyuges al otro, y la expresión «en su caso» pone claramente de manifiesto que la pensión compensatoria no se establece en la ley con carácter imperativo. Por tanto se considera que el tema de la renunciabilidad de la pensión compensatoria debe considerarse pacíficamente resuelto.

VII. TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA (57)

A) PENSIÓN CON LÍMITE TEMPORAL CONCRETO

La pensión compensatoria puede fijarse con *carácter temporal*, como así lo concretó, de manera pionera, la STS de 10 de febrero de 2005 (58). Sentencia que analizó si la temporalidad estaba prohibida legalmente en el artículo 97 del Código Civil (59). Y recogió los siguientes argumentos:

«En contra de la temporalización se ha dicho que:

- el precepto del artículo 97 no la establece;
- se trata de una omisión voluntaria del legislador; que si la hubiera querido prever la hubiera establecido;
- es contraria a la ratio del precepto;
- contradice la literalidad de los artículos 99 y 101 del Código Civil;
- quedarían sin contenido los artículos 100 y 101;
- supone una condena de futuro sin base legal; significaría adoptar una decisión sin ninguna base cierta;
- y que la pensión compensatoria «tiene una vocación natural de perpetuidad, y que si la causa originadora de la misma es el desequilibrio econó-

(57) La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su Sección III, trata el tema de la prestación compensatoria. El artículo 233-17 alude a las cuestiones relativas a su pago:

- La prestación compensatoria puede atribuirse en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión. En caso de desacuerdo, la autoridad judicial debe emitir una resolución sobre la modalidad de pago, atendiendo a las circunstancias del caso y, especialmente, a la composición del patrimonio y a los recursos económicos del cónyuge deudor.
- En caso de atribución en forma de capital, la autoridad judicial, a petición del cónyuge deudor, puede aplazar el pago u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y con devengo del interés legal a contar del reconocimiento.
- En caso de atribución en forma de pensión, esta debe pagarse en dinero y por mensualidades avanzadas. A petición de parte, pueden establecerse garantías y fijar criterios objetivos y automáticos de actualización de la cuantía.
- La prestación compensatoria en forma de pensión se otorga por un periodo limitado, salvo que concurran circunstancias excepcionales que justifiquen fijarla con carácter indefinido.

(58) STS, Sala Primera de lo Civil, de 10 de febrero de 2005, recurso 1876/2002. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 43/2005. Número de recurso: 1876/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 855/2005. Y que fue seguida por las: STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de diciembre de 2005, recurso 2038/2002. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 1025/2005. Número de recurso: 2038/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 249409/2005, y STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de octubre de 2008, recurso 726/2005. Ponente: José ALMAGRO NOSETTE. Número de sentencia: 955/2008. Número de recurso: 726/2005. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 152130/2008.

(59) Desde una perspectiva diferente a la expuesta debe destacarse el criterio favorable a la temporalización del Consejo de Europa (Informe del Comité de Expertos sobre el derecho relativo a los esposos. Reunión de Estrasburgo, de 20 a 24 de octubre de 1980); el Código de Familia de Cataluña, Ley 9/1998, de 15 de julio —en cuyo art. 86.1.d) se establece que el derecho a la pensión compensatoria se extingue por el transcurso del plazo por el que se estableció—; y el Proyecto de Ley por el que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio».

mico que la separación o el divorcio produce a un cónyuge en relación a la posición del otro, dicha circunstancia, que se constata al término de la convivencia conyugal, en principio se proyecta estáticamente hacia el futuro, por lo que debe presumirse que subsiste hasta tanto no se acredite un cambio de fortuna en el acreedor; sin que sea posible suponer apriorísticamente que la suerte del beneficiario de la pensión evolucionará necesariamente hacia mejor, y menos que lo haga en un determinado periodo de tiempo».

Y en favor se sostiene que:

- el artículo 97 del Código Civil no la recoge expresamente, pero tampoco la excluye;
- no contradice los artículos 99, 100 y 101 del Código Civil;
- y en absoluto es contrario a la ratio legal;
- el artículo 97 no tiene por finalidad perpetuar el equilibrio de los cónyuges separados o divorciados, sino 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;
- y en sintonía con lo anterior también se destaca que la legítima finalidad de la norma legal no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, perfectamente atendible con la pensión temporal;
- asimismo se dice que no constituye una renta vitalicia, póliza de seguro vitalicio o garantía vitalicia de sostenimiento, ni puede operar como una cláusula de dureza;
- que el matrimonio no crea un derecho a percibir una pensión;
- y que el derecho a la pensión compensatoria tiene carácter relativo, personal y condicionable;
- que la temporalización puede desempeñar una función instrumental de estimulación o incentivo indiscutible para el perceptor en orden a obtener el reequilibrio a través de la autonomía económica, entendida como posibilidad de desenvolverse autónomamente y, en concreto, hallar pronto una colocación laboral o profesional (y en sintonía con el planteamiento esbozado se habla de «evitar la pasividad en la mejora de la situación económica, combatir el desentendimiento o inactividad del acreedor en orden a obtener una ocupación remunerada, buscar o aceptar una actividad laboral», y se hace especial hincapié en que «se potencia el afán de reciclaje o reinserción en el mundo laboral», por lo que cumple una finalidad preventiva de la desidia o indolencia del perceptor; y supone un signo de confianza en las posibilidades futuras de reinserción laboral);
- también se resalta que: no cabe dejar en manos de una de las partes, que la situación económica cambie a su antojo o comodidad, o dependa del propósito de perjudicar al otro, con lo que se evitan situaciones abusivas y se previenen conductas fraudulentas, tanto del acreedor como del deudor;
- evita la incertidumbre o situaciones de excesiva provisionalidad;
- y se aduce el carácter dispositivo —se trata de materia sujeta a la disposición de las partes en cuanto está basada en un interés privado—,
- y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo;

- y que la realidad social (art. 3.1) la admite —se alude a la 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 el mercado laboral—;
- y se alegan las dificultades prácticas en que se encuentran los Tribunales en relación con la aplicación del artículo 101; el efecto beneficioso de la disminución de la litigiosidad —con sus diversas perspectivas ventajosas—; necesidad de justicia o equidad, sin afectar a la estabilidad de la norma y a la seguridad jurídica, e incluso la idea de fomentar la autonomía basada en la dignidad de la persona, de acuerdo con el artículo 10 CE; además de que —se razona— si cabe la extinción del derecho o su modificación por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro interesado o su sustitución por una renta vitalicia, usufructo o entrega de bienes, ningún obstáculo debe oponerse a la delimitación temporal en función de las circunstancias que concurran;
- y, finalmente, desde una moderna posición doctrinal, se entiende que la pensión compensatoria temporal está implícitamente recogida en el artículo 101 del Código Civil, si por cese de la causa que la motivó se considera «de las circunstancias que provocaron el desequilibrio económico, y es posible la previsión de la "desconexión"».

En definitiva, hay que señalar que el carácter temporal se encuentra en la misma esencia de la pensión, pues su finalidad es cumplir la función reequilibradora que le es propia por concurrir presupuestos conocidos que acrediten una base real para tal limitación.

Presupuesto lógico de la temporalidad de la figura es la constatación de un plazo, el cual debe estar en consonancia con la previsión de superación del desequilibrio.

Posteriormente, también se hace eco de la *temporalidad* de la figura la STS de 17 de julio de 2009 (60), pero en esa época ya había sido modificado el artículo 97.1 del Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, y a partir de ese momento se admite que la pensión pueda consistir en *una pensión temporal o por tiempo indefinido*.

Siguiendo dichos criterios, la jurisprudencia menor indica que el plazo estará en consonancia con la previsión de superación del desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación —como en realidad en todas las apreciaciones a realizar—, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección (61).

(60) STS, Sala Primera de lo Civil, de 17 de julio de 2009, recurso 1369/2004. Ponente: Encarnación ROCA TRIAS. Número de sentencia: 562/2009. Número de recurso: 1369/2004. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 125216/2009. Sentencia que se hace eco de que: «Esta Sala declaró como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 10 de febrero de 2005, seguida por las de 28 de abril y 19 de diciembre del mismo año y las de 9, 14 y 17 de octubre de 2008 y 21 de noviembre de 2008, que en las condiciones y circunstancias que se describían era posible la atribución de la pensión compensatoria con carácter temporal».

(61) SAP de Cáceres, Sección 1.ª, de 10 de enero de 2012, recurso 669/2011. Ponente: Antonio María GONZÁLEZ FLORIANO. Número de sentencia: 5/2012. Número de recurso: 669/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 94/2012.

Otros criterios de la Jurisprudencia en cuanto a la limitación temporal tras la Ley de 2005:

- Para que se produzca la limitación temporal de la pensión compensatoria, precisa de la concurrencia de una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión (62).
- Justificación de la imposición de un límite temporal ante las posibilidades de la esposa de obtener un trabajo remunerado (63).

B) PENSIÓN INDEFINIDA: CARÁCTER VITALICIO

No obstante la posibilidad de pactarse por un periodo temporal, la pensión también puede ser pactada o establecida judicialmente con un carácter indefinido. Así, en 2010, y siendo ponente XIOL RÍOS, la STS de 29 de septiembre (64), fijó la pensión compensatoria con *carácter vitalicio*.

Para ello se centró el Supremo en las circunstancias fácticas valoradas por el tribunal de apelación, incóluces en casación. Circunstancias que permiten prever a juicio del Alto Tribunal, «con alto grado de certeza y actuando con prudencia y ponderación en el juicio pronóstico, que la función reequilibradora de la pensión no se va a alcanzar en un determinado plazo».

No obstante, hay que tener en cuenta que aún señalándose el carácter indefinido de la pensión, esta deberá someterse a la posible aplicación de lo establecido en los artículos 99, 100 y 101 del Código Civil, si se diesen las circunstancias exigidas al respecto (vid. la SAP de Valladolid, Sección 1.ª, de 16 de enero de 2012) (65).

(62) SAP de Burgos, Sección 2.ª, de 18 de noviembre de 2011, recurso 267/2011. Ponente: Juan Miguel CARRERAS MARAÑA. Número de sentencia: 446/2011. Número de recurso: 267/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 230859/2011. Atendida la edad de la esposa, sesenta y dos años, su bajo nivel de cualificación profesional, y que su experiencia laboral se limitó a haber colaborado en el bar que regentaba su marido, así como su dedicación al cuidado y atención de la familia y al desarrollo de las labores domésticas, no procede imponer límite temporal a la pensión, salvo que en el futuro concurriera en el esposo alguna circunstancia que justificara la modificación. Confirmación de la cuantía. La titularidad del bar por un tercero distinto al esposo es meramente formal, pues es él quien sigue manteniendo la gestión del negocio.

(63) SAP de Cáceres, Sección 1.ª, de 4 de noviembre de 2011, recurso 401/2011. Ponente: Antonio María GONZÁLEZ FLORIANO. Número de sentencia: 431/2011. Número de recurso: 401/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 214955/2011. Cuenta con edad y aptitud y capacidad suficientes para acceder a una ocupación laboral. Percibe y ha venido percibiendo una prestación por desempleo. Los únicos ingresos del esposo proceden de una pensión de incapacidad permanente de escasa cuantía. El desequilibrio patrimonial ocasionado, como consecuencia de la ruptura, se verá compensado con la duración de la pensión por tres años.

(64) STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de septiembre de 2010, recurso 1722/2007. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 590/2010. Número de recurso: 1722/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 161979/2010.

(65) SAP de Valladolid, Sección 1.ª, de 16 de enero de 2012, recurso 417/2011. Ponente: José Ramón ALONSO-MAÑERO PARDAL. Número de sentencia: 16/2012. Número de recurso: 417/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2667/2012. «Cabe solo efectuar, al respecto, una matización que parece necesaria, dado el pronunciamiento que se hace en la resolución recurrida aludiendo al carácter vitalicio de la pensión compensatoria establecida. En este

C) PENSIÓN INDEFINIDA: SIN SUJECCIÓN A TÉRMINO POR DECISIÓN JUDICIAL

Otra cuestión a estudiar se centra en la *pensión compensatoria sin sujeción a término por decisión judicial*. Es precisamente el supuesto que se plantea en la SAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, de 24 de noviembre de 2011 (66).

En el caso que nos ocupa, la pensión compensatoria se estableció a favor de la esposa sin límite temporal alguno y no en una cuantía fija, sino en un porcentaje del sueldo del marido. En concreto en un 27 por 100 del total líquido que percibe de su nómina, una vez descontada de su nómina el denominado complemento de dedicación especial, porcentaje que se incrementaría hasta el 30 por 100 cuando se extinguiera la pensión de alimentos para el hijo.

En consecuencia, nacida la pensión sin sujeción a término por decisión judicial, no cabe en la modificación de medidas, limitarla en el tiempo con posterioridad. Olvida el recurrente que *el desequilibrio se ha de apreciar en el momento de la ruptura*, siendo la sentencia que estableció pensión compensatoria en base a las circunstancias fácticas concurrentes del artículo 97 y que llevaron a su establecimiento y donde nada se dijo sobre la limitación temporal de la pensión inatacables en este nuevo litigio.

En este supuesto, entiende la AP que como el reconocimiento del derecho se hizo sin límite temporal, salvo que concurra causa de extinción, la pensión debe ser mantenida, sin perjuicio de que su importe pueda rebajarse por alteraciones sobrevenidas en la fortuna de uno u otro cónyuge.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- IBOLEÓN SALMERÓN, Belén: «Arbitraje y divorcio», en *Diario La Ley*, núm. 6774, Sección Doctrina, de 7 de septiembre de 2007, año XXVIII, Ref. D-189, Editorial LA LEY. LA LEY 2970/2007.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves: «Separación matrimonial, obligación de alimentos y pensión compensatoria», en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-245, tomo 7, Editorial LA LEY. LA LEY 1418/2002.
- MORENO VELASCO, Víctor: «La analogía *iuris* como forma de aplicación de la pensión por desequilibrio a las parejas de hecho», en *Diario La Ley*, núm. 7122, año XXX, de 25 de febrero de 2009, Ref. D-67, Editorial LA LEY.
- «La relación de causalidad matrimonio-desequilibrio en la pensión compensatoria», en *Diario La Ley*, núm. 7522, Sección Tribuna, de 2 de diciembre de 2010, año XXXI, Ref. D-368, Editorial LA LEY. LA LEY 13283/2010.
- «La validez de los acuerdos prematrimoniales», en *Diario La Ley*, núm. 7049, Sección Tribuna, de 5 de noviembre de 2008, año XXIX, Ref. D-313, Editorial LA LEY. LA LEY 40251/2008.
- «Principio dispositivo y la pensión compensatoria: expresiones en la práctica judicial», en *Diario La Ley*, núm. 7467, Sección Tribuna, de 14 de septiembre de 2010, año XXXI, Ref. D-271, Editorial LA LEY. LA LEY 9166/2010.

punto debe precisarse que con dicha alusión se está haciendo referencia en realidad a que la pensión compensatoria se fija con carácter indefinido...».

(66) SAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, de 24 de noviembre de 2011, recurso 329/2011. Ponente: María Pilar FERNÁNDEZ ALONSO. Número de sentencia: 399/2011. Número de recurso: 329/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 238212/2011.

- MUNAR BERNAT, Pedro A.: «¿Una nueva pensión compensatoria? A propósito de una propuesta normativa de la Comisión Asesora de Derecho Civil de la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears», en *Diario La Ley*, núm. 7198, Sección Tribuna, de 17 de junio de 2009, año XXX, Ref. D-219, Editorial LA LEY. LA LEY 11829/2009.
- PINTO ANDRADE, Cristóbal: «Los pactos entre cónyuges sobre la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil», en *Diario La Ley*, núm. 7571, Sección Tribuna, de 17 de febrero de 2011, año XXXII, Ref. D-69, Editorial LA LEY. LA LEY 96/2011.
- VELA SÁNCHEZ, Antonio J.: «La extinción de la pensión compensatoria por matrimonio o convivencia marital: el amor en los tiempos de la cólera», en *Diario La Ley*, núm. 7459, Sección Doctrina, de 2 de septiembre de 2010, año XXXI, Ref. D-256, Editorial LA LEY. LA LEY 4337/2010.

IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO)

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 8 de mayo de 2012, recurso 1437/2009. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 279/2012. Número de recurso: 1437/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 58429/2012.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de enero de 2012, recurso 124/2009. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 1/2012. Número de recurso: 124/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2373/2012.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 24 de noviembre de 2011, recurso 567/2010. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 856/2011. Número de recurso: 567/2010. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 242715/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de noviembre de 2011, recurso 757/2010. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 825/2011. Número de recurso: 757/2010. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 228517/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de octubre de 2011, recurso 1022/2008. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 726/2011. Número de recurso: 1022/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 218016/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 2011, recurso 1005/2009. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 720/2011. Número de recurso: 1005/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 205980/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de junio de 2011, recurso 1940/2008. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 434/2011. Número de recurso: 1940/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 159722/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de septiembre de 2010, recurso 1722/2007. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 590/2010. Número de recurso: 1722/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 161979/2010.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de febrero de 2010, recurso 501/2006. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 10/2010. Número de recurso: 501/2006. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1535/2010.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de enero de 2010, recurso 52/2006. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 864/2010. Número de recurso: 52/2006. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1539/2010.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 17 de julio de 2009, recurso 1369/2004. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 562/2009. Número de recurso: 1369/2004. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 125216/2009.

- STS, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 5 de noviembre de 2008, recurso 962/2002. Ponente: ROCA TRÍAS, Encarnación. Número de sentencia: 991/2008. Número de recurso: 962/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 169518/2008.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 17 de marzo de 2006, recurso 2717/1999. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Número de sentencia: 284/2006. Número de recurso: 2717/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 27523/2006.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 10 de febrero de 2005, recurso 1876/2002. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 43/2005. Número de recurso: 1876/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 855/2005.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 16 de julio de 2002, recurso 362/1997. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 749/2002. Número de recurso: 362/1997. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 7694/2002.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 2 de diciembre de 1987. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 53987-JF/0000.
- SAP de Madrid, Sección 24.^a, de 14 de marzo de 2012, recurso 1163/2011. Ponente: Francisco Javier CORREAS GONZÁLEZ. Número de sentencia: 282/2012. Número de recurso: 1163/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 63376/2012.
- SAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, de 12 de marzo de 2012, recurso 525/2011. Ponente: María Pilar FERNÁNDEZ ALONSO. Número de sentencia: 107/2012. Número de recurso: 525/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 30196/2012.
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 29 de febrero de 2012, recurso 435/2011. Ponente: Agustín VIGO MORANCHO. Número de sentencia: 153/2012. Número de recurso: 435/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 31636/2012.
- SAP de Badajoz, Sección 3.^a, de 16 de febrero de 2012, recurso 16/2012. Ponente: Juan Manuel CABRERA LÓPEZ. Número de sentencia: 67/2012. Número de recurso: 16/2012. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 10384/2012.
- SAP de Toledo, Sección 1.^a, de 17 de enero de 2012, recurso 258/2011. Ponente: Manuel GUTIÉRREZ SÁNCHEZ-CARO. Número de sentencia: 12/2012. Número de recurso: 258/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2782/2012.
- SAP de Valladolid, Sección 1.^a, de 16 de enero de 2012, recurso 417/2011. Ponente: José Ramón ALONSO-MAÑERO PARDAL. Número de sentencia: 16/2012. Número de recurso: 417/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2667/2012.
- SAP de Cáceres, Sección 1.^a, de 10 de enero de 2012, recurso 669/2011. Ponente: Antonio María GONZÁLEZ FLORIANO. Número de sentencia: 5/2012. Número de recurso: 669/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 94/2012.
- SAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, de 24 de noviembre de 2011, recurso 329/2011. Ponente: María Pilar FERNÁNDEZ ALONSO. Número de sentencia: 399/2011. Número de recurso: 329/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 238212/2011.
- SAP de Asturias, Sección 1.^a, de 3 de mayo de 2012, recurso 535/2011. Ponente: Javier ANTÓN GUIJARRO. Número de sentencia: 197/2012. Número de recurso: 535/2011. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, núm. 7917, Sección Jurisprudencia, de 6 de septiembre de 2012, año XXXIII, Editorial LA LEY. LA LEY 59930/2012.
- SAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, de 12 de marzo de 2012, recurso 525/2011. Ponente: María Pilar FERNÁNDEZ ALONSO. Número de sentencia: 107/2012. Número de recurso: 525/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 30196/2012.
- SAP de Burgos, Sección 2.^a, de 18 de noviembre de 2011, recurso 267/2011. Ponente: Juan Miguel CARRERAS MARAÑA. Número de sentencia: 446/2011. Número de recurso: 267/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 230859/2011.
- SAP de Cáceres, Sección 1.^a, de 4 de noviembre de 2011, recurso 401/2011. Ponente: Antonio María GONZÁLEZ FLORIANO. Número de sentencia: 431/2011. Número de recurso: 401/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 214955/2011.

- SAP de Cádiz, Sección 5.^a, de 24 de octubre de 2011, recurso 386/2011. Ponente: Rosa María FERNÁNDEZ NÚÑEZ. Número de sentencia: 505/2011. Número de recurso: 386/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 234503/2011.
- SAP de Valencia, Sección 10.^a, de 29 de junio de 2011, recurso 540/2011. Ponente: José Enrique DE MOTTA GARCÍA-ESPAÑA. Número de sentencia: 501/2011. Número de recurso: 540/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 165087/2011.
- SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, de 7 de julio de 2008, recurso 745/2007. Ponente: Eugenio Santiago DOBARRO RAMOS. Número de sentencia: 312/2008. Número de recurso: 745/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 272631/2008.
- SAP de Madrid, Sección 22.^a, de 27 de febrero de 2007, recurso 36/2007. Ponente: Eladio GALÁN CÁCERES. Número de sentencia: 141/2007. Número de recurso: 36/2007. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 37166/2007.
- SAP de Granada, Sección 3.^a, de 26 de abril de 2005, recurso 76/2005. Ponente: José REQUENA PAREDES. Número de sentencia: 299/2005. Número de recurso: 76/2005. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 92956/2005.
- SAP de Almería, Sección 2.^a, de 17 de febrero de 2003, recurso 329/2002. Ponente: Manuel ESPINOSA LABELLA. Número de sentencia: 44/2003. Número de recurso: 329/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 33081/2003.
- SAP de Albacete, Sección 1.^a, de 8 de octubre de 2002, recurso 245/2002. Ponente: José GARCÍA BLEDA. Número de sentencia: 175/2002. Número de recurso: 245/2002. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 165897/2002.
- SAP de Lleida, Sección 1.^a, de 9 de julio de 2001, recurso 8/2001. Ponente: Luis Fernando ARISTE LÓPEZ. Número de sentencia: 92/2001. Número de recurso: 8/2001. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 8350/2001.
- SAP de Granada, Sección 3.^a, de 19 de mayo de 2001, recurso 79/2000. Ponente: Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN. Número de sentencia: 377/2001. Número de recurso: 79/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 100811/2001.
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 17 de marzo de 2000, recurso 1092/1999. Ponente: José Pascual ORTUÑO MUÑOZ. Número de recurso: 1092/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 60947/2000.
- SAP de Asturias, Sección 5.^a, de 12 de diciembre de 2000, recurso 217/2000. Ponente: María Pilar MURIEL FERNÁNDEZ-PACHECO. Número de sentencia: 690/2000. Número de recurso: 217/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 226342/2000.
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 22 de julio de 1999, recurso 272/1999. Ponente: Marcial SUBIRÁS ROCA. Número de recurso: 272/1999. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 114916/1999.
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 30 de julio de 2009, recurso 15/2009. Ponente: Carlos RAMOS RUBIO. Número de sentencia: 31/2009. Número de recurso: 15/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 200819/2009.
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 18 de septiembre de 2008, recurso 32/2008. Ponente: Carlos RAMOS RUBIO. Número de sentencia: 32/2008. Número de recurso: 32/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 190173/2008.
- STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de 8 de marzo de 2002, recurso 632/1999. Ponente: Luis MANGLANO SADA. Número de sentencia: 293/2002. Número de recurso: 632/1999. Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. LA LEY 51531/2002.
- RDGRN de 2 de enero de 2006. LA LEY 10677/2006. Inclusión de la transmisión del dominio de una finca urbana ante la expectativa de la esposa de perder una pensión de viudedad y en concepto legal de pensión compensatoria. Tal transmisión es contenido propio del convenio regulador y su causa viene constituida

por la sustitución del derecho a la pensión compensatoria. Inscribibilidad de la misma una vez que el convenio ha sido aprobado judicialmente.

- RDGRN de 10 de noviembre de 1995. LA LEY 272/1996. Validez de la escritura de cesión de bienes otorgada como consecuencia de la capitalización de la pensión compensatoria acordada en convenio de separación.
- RDGRN de 13 de junio de 1986. LA LEY 2933/1986. No procede la anotación preventiva de embargo para garantizar una pensión compensatoria, dado el sistema de *numerus clausus* en las anotaciones preventivas.

X. LEGISLACIÓN CITADA

- CE: Artículos 32 y 39.
- Código Civil: Artículos 97, 98, 100 y 101.
- La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su Sección III, trata el tema de la prestación compensatoria.

RESUMEN

PENSIÓN COMPENSATORIA DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

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. Para determinar la existencia del desequilibrio económico generador de la pensión debe tenerse en cuenta 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.

ABSTRACT

COMPENSATORY PAYMENT ECONOMIC IMBALANCE

Whether a married couple has made their economic arrangements under a joint property regime or separate property regimes is not a factor that in itself entitles either spouse to compensatory payment. The right to compensation arises only if separation or divorce causes an imbalance, although the couple's property regime should be included among the parameters used to decide on the imbalance issue. To determine whether there is an economic imbalance making compensation necessary, account must be taken of the time each spouse spends on the family and helping out with the other spouse's activities, the property regime the spouses have been using (insofar as the regime might offset certain imbalances) and the spouses' situation prior to marriage.