

FIJACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: EL PREVIO  
REPARTO DE BIENES COMO ELEMENTO OBJETIVO  
RELEVANTE. COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA NÚM.  
810/2021, DE 25 DE NOVIEMBRE (RJ 2021, 5142)

*SETTING OF THE COMPENSATORY PENSION: THE PRIOR  
DISTRIBUTION OF ASSETS AS A RELEVANT OBJECTIVE ELEMENT.  
COMMENT ON SPANISH STS NO. 810/2021, OF NOVEMBER 25 (RJ  
2021, 5142)*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 36, julio 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 372-389*



Nieves  
ROJANO  
MARTÍN

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 14 de diciembre de 2022

**ARTÍCULO APROBADO:** 20 de abril de 2023

**RESUMEN:** La simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como “cualquier otra circunstancia relevante”, de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el artículo 97 del Código Civil.

**PALABRAS CLAVE:** Pensión compensatoria; derecho a la compensación; crisis matrimonial; desequilibrio económico; temporalidad de la pensión.

**ABSTRACT:** *Mere economic inequality does not automatically determine a right to compensation and it is necessary to consider the dedication to the family, the collaboration in the activities of the other spouse, the situation prior to the marriage, the property regime to which the marriage has been subject, as well as “any other relevant circumstance”, in accordance with the provisions of the last circumstance set out in Article 97 of the Civil Code.*

**KEY WORDS:** *Compensatory pension; right to compensation; matrimonial crisis; economic imbalance; temporality of the pension.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. FINALIDAD Y RAZÓN DE SER DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.- III. PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO: REQUISITOS.- 1. Que uno de los cónyuges sufra un desequilibrio económico con respecto a la posición del otro.- 2. Que la situación económica de uno de los cónyuges haya sufrido un empeoramiento en relación con la que tenía constante matrimonio.- 3. Que haya recaído una resolución firme de separación y divorcio.- 4. Que la separación o el divorcio sea causa directa del desequilibrio económico.- IV. EL POSIBLE CARÁCTER TEMPORAL DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.- V. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.- VI. AUMENTO, REDUCCIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.- 1. Aumento y reducción de la pensión.- 2. Extinción de la pensión.- VII. CONCLUSIONES.

---

## SUPUESTO DE HECHO

Dña. Tania presenta una demanda de divorcio contencioso contra D. Baldomero en la que solicita la disolución de la sociedad de gananciales, así como el establecimiento de las siguientes medidas: (i) la compartición de la patria potestad entre ambos progenitores; (ii) la atribución a la madre de la guarda y custodia de los dos hijos menores que los litigantes tienen en común; (iii) el abono por parte del padre a la madre de 6.500 euros mensuales en concepto de pensión alimenticia y de 2.500 euros mensuales en concepto de pensión compensatoria.

El juzgado de primera instancia estima parcialmente la demanda y, además de atribuir a Dña. Tania la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio y la titularidad de la patria potestad a ambos progenitores, acuerda el abono por parte de D. Baldomero a favor de ambos hijos de una pensión de alimentos de un total de 2.000 euros, debiendo asumir también los gastos de los menores correspondientes a gastos escolares. Asimismo, durante dos años, Dña. Tania debe recibir de su exesposo una pensión compensatoria de 1.000 euros al mes.

Para motivar la procedencia del derecho de Dña. Tania a una pensión compensatoria, el juzgado de primera instancia se apoya en el hecho de que a lo largo del matrimonio la esposa había tenido plena dedicación a la familia, no desempeñando actividad retribuida alguna, mientras que D. Baldomero trabajaba para el Banco Santander en el extranjero, percibiendo elevados ingresos mensuales –si bien estos se vieron disminuidos a raíz de su traslado a España, suceso que tuvo

### • Nieves Rojano Martín

Contratada predoctoral FPU de Derecho Civil en la Universidad de Málaga, donde desarrolla su tesis doctoral bajo la tutela del Catedrático de Derecho Civil Bruno Rodríguez-Rosado. Graduada en Derecho y en Administración y de Empresas (2021) por la Universidad de Málaga y Máster Universitario en Asesoría Jurídica de Empresas por la Universidad Internacional de la Rioja (2022). Ha disfrutado de la ayuda de movilidad SICUE (concedida por la Universidad de Málaga), realizando una estancia en la Universidad Complutense de Madrid durante el curso 2019-2020. Desde el 1 de enero de 2022, es miembro del equipo de trabajo del proyecto “Cláusulas abusivas en una economía de mercado”, del que es IP la Catedrática de Derecho Civil Ana Cañizares Laso. También es miembro del equipo de trabajo del proyecto “Negocios jurídicos conexos en una economía de mercado” -del que es co-IP la Profesora Titular de Derecho Civil Rocío Diéguez Oliva- desde su aceptación (24 de junio de 2022). Correo electrónico: nrojan@uma.es.

lugar poco después de producirse la ruptura de la pareja—. Partiendo de estas circunstancias, para fijar su importe y duración, el juzgado tiene en cuenta que Dña. Tania había recibido, como resultado del reparto de algunos bienes que los litigantes hicieron en el momento de la ruptura de la convivencia, la cantidad de 503.874,97 euros, a lo que se suma que el matrimonio es propietario de un inmueble que se encuentra arrendado, correspondiendo los ingresos de dicho arrendamiento a ambos litigantes por mitad. Además, el juzgado considera que Dña. Tania está perfectamente capacitada para acceder al mercado laboral, dada su edad (50 años), alta cualificación profesional (licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales y bilingüe) y buen estado de salud. Por todo ello, estima que la pensión compensatoria no puede tener carácter vitalicio y que su importe debe ascender a 1.000 euros mensuales.

La sentencia de primera instancia es recurrida por Dña. Tania y la Audiencia Provincial, estimando parcialmente el recurso, eleva a 2.000 euros mensuales el importe de la pensión compensatoria y establece su carácter indefinido. La Audiencia argumenta su decisión aduciendo que, dadas las circunstancias personales de la recurrente -que tiene ya 52 años y no trabaja desde el año 2002- y la problemática situación actual del mercado laboral, se hace difícil su reincorporación, a lo que hay que añadir que no consta que pueda percibir pensión llegado el momento, por lo que resulta dudoso para el Tribunal de apelación que pueda superar la situación de desequilibrio.

D. Baldomero interpone un recurso de casación por infracción del artículo 97 del Código Civil al entender que la duración de la pensión y su cuantía no son acordes con los parámetros establecidos en el citado precepto y desarrollados por la jurisprudencia. El Tribunal Supremo estima el recurso parcialmente al considerar que, pese a que la ruptura ha provocado a Dña. Tania un desequilibrio económico teniendo en cuenta el largo periodo de tiempo durante el que dejó de trabajar fuera de casa -con todo lo que conlleva de falta de desarrollo profesional e integración y formación laboral-, no resulta razonable entender que la única forma de compensar el perjuicio o desequilibrio económico derivado de la crisis conyugal es una pensión indefinida como solicita la demandante y reconoce la Audiencia. Así pues, atendiendo a la cualificación de la demandante, su buen estado de salud, los bienes comunes recibidos por ella antes del divorcio (503.874,97 euros en metálico), cuya gestión exclusiva y disposición le corresponden a ella, así como al patrimonio común que queda por partir, el tiempo de duración de la vida en común de diecinueve años, su edad en el momento de la separación y la edad de los hijos -que ya no requieren una atención tan intensa de la madre-, el Alto Tribunal confirma la cuantía de la pensión fijada por el juzgado de primera instancia (1.000 euros mensuales), si bien aumenta su límite temporal a cinco años, al estimar escaso el establecido por el juzgado (dos años).

## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación, siendo preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como “cualquier otra circunstancia relevante”, de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el artículo 97 del Código Civil.

El establecimiento de un límite temporal para la percepción de la pensión compensatoria es una posibilidad del órgano judicial que permite atender a las posibilidades de superar el desequilibrio económico surgido a partir de la ruptura. La condición es que no se resienta la función reequilibradora, condición que obliga al órgano judicial, a la hora de optar por fijar un límite temporal, a atender a las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas que permiten valorar la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico. El establecimiento de un límite temporal cuando se valore *ex ante* la posibilidad de que pueda reestablecerse el equilibrio exige tomar en consideración, entre otros, los factores que enumera el artículo 97 del Código Civil, y que el Tribunal Supremo no ha considerado una lista cerrada.

El reparto entre ambos cónyuges, antes de presentar la demanda de divorcio, de una cuantiosa suma de dinero y otros bienes, quedando por liquidar inmuebles de un importante valor económico, es un elemento objetivo relevante a efectos de ponderar el alcance de la situación de desequilibrio generado por la ruptura.

## COMENTARIO

### I. INTRODUCCIÓN.

Bien puede decirse que la Ley 15/2015, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, insertó en el panorama legislativo familiar un nuevo punto de vista desde el que abordar las situaciones de crisis matrimonial, especialmente, al cambiar la redacción que la Ley 30/1981, de 7 de julio, había dado al artículo 97 CC, que regula la llamada pensión compensatoria. Tras la reforma operada por la primera de las citadas leyes, la finalidad de este derecho personal -que no es otra que la de resarcir al cónyuge que ha resultado empeorado económicamente con la separación o divorcio con relación a su situación mientras el matrimonio estaba vigente, sufriendo así un desequilibrio económico con respecto a la posición del otro- sigue siendo esencialmente la misma, aunque quizá con la sustitución de la expresión “derecho a una pensión” por la de “derecho a una compensación” haya quedado aún más clara. El verdadero cambio radica en que la Ley 15/2015,

además de acentuar la posibilidad de pacto entre los cónyuges y su influencia, abre la puerta a la temporalidad de la pensión, abandonando así su articulación con carácter vitalicio.

La adopción de esta nueva perspectiva obedece a una tendencia jurisprudencial que comenzó a manifestarse con mayor intensidad desde los años 90 (*vid.* al respecto, las SSTS 10 febrero 2005, RJ 2005, 1133; y 28 abril 2005, RJ 2005, 4209) y se ha mantenido hasta la actualidad (entre otras, cabe citar la reciente STS 30 mayo 2022, RJ 2022, 3202). Tendencia jurisprudencial que es fruto, por otra parte, del cambio de paradigma ocasionado por la escalada de la mujer en el mundo laboral y la aceptación de su capacitación para insertarse en él y procurarse medios económicos de manera autónoma, sin necesidad de depender del excónyuge (al menos, indefinidamente) para superar el desequilibrio económico que pudiera causarle la separación o divorcio.

## II. FINALIDAD Y RAZÓN DE SER DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

Tradicionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sostenido que la función de la pensión es subsanar la disminución del tenor de vida que puede generar el divorcio o separación entre la posición de un esposo con respecto al otro, de manera que el cónyuge que tras la ruptura quede en situación económica notablemente peor a la que se encontraba constante matrimonio pueda continuar con un nivel económico parecido al que disfrutaba antes de que se produjera la crisis matrimonial, no perpetuándolo “a costa de uno los miembros de la pareja”, sino reequilibrando la “situación dispar” resultante la ruptura. Como afirma el propio Tribunal Supremo, no se trata de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en “colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial” (STS 23 enero 2012, RJ 2012, 1900; con cita de la STS 22 junio 2011, RJ 2011, 5666).

De lo anterior se deduce que la finalidad de la pensión es compensatoria o reequilibradora, pero no busca evitar un desequilibrio económico entre los cónyuges a lo largo de toda su vida como si la crisis matrimonial no hubiera tenido lugar, entre otras razones, porque entre ellos ya no hay vínculo alguno que permita a uno de ellos ser partícipe de los recursos económicos del otro (DE LA HAZA DÍAZ, 1989, pp. 44-45). Muy al contrario, se trata simplemente de que, en el momento de la separación o divorcio, uno de los cónyuges no se vea en una situación de vulnerabilidad económica con respecto al otro.

Hasta aquí la finalidad de la pensión compensatoria, pero, ¿cuál es realmente su razón de ser? Es decir, ¿cuál es el motivo de que, producida la ruptura del

matrimonio, uno de los cónyuges deba compensar al otro? Es cierto que uno de los esposos puede quedar notablemente empeorado en términos económicos, pero, ¿por qué ha de recibir una compensación de su expareja cuando ya no hay nada que les una? Lo único que podría seguir vinculándoles sería la existencia de hijos en común, pero hay que recordar que en favor de estos ya se establece la pensión de alimentos. Dicho de otro modo, ¿por qué el desequilibrio económico debe tener una respuesta jurídica en forma de pensión compensatoria? La cuestión no es baladí y la respuesta dista de ser sencilla, pues el efecto de la pensión es un tanto contradictorio con el de la separación o divorcio. En efecto, con independencia de que la compensación tenga carácter temporal o vitalicio -aunque todavía más en este último caso-, su articulación implica, de alguna forma, que los efectos del vínculo conyugal, a pesar de haber sido disuelto, aún no han cesado, de tal manera que, aunque el matrimonio ya no exista, los exesposos van a seguir teniendo, en cierto modo, un punto de unión, la pensión (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2007, p. 187). En este sentido, una parte de la doctrina habla de una cierta "solidaridad post conyugal" (MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, 1997, p. 16; ROCA TRÍAS, 1999, pp. 187, 190-191), mientras que otro sector encuentra el fundamento de la pensión compensatoria en el enriquecimiento injusto o sin causa (MARTÍNEZ ESCRIBANO, 2005, pp. 194-199). Algunos autores, por su parte, se decantan por la responsabilidad por daños, entendiendo por tales la pérdida de ventajas o nivel de vida que sufre uno de los cónyuges en el momento de la ruptura matrimonial (DÍEZ-PICAZO, 1999, p. 303).

### III. PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO: REQUISITOS.

El párrafo primero del artículo 97 del Código Civil contiene los presupuestos de la pensión compensatoria, que pueden resumirse en los cuatro siguientes:

#### I. Que uno de los cónyuges sufra un desequilibrio económico con respecto a la posición del otro.

El primer requisito que ha de cumplirse para poder reconocer el derecho a la compensación es la constatación de un desequilibrio económico que afecta a uno solo de los cónyuges y que lo coloca en una peor posición que al otro. Esta dispar situación debe darse necesariamente, pues si ambos cónyuges resultan perjudicados en la misma medida, no habrá desequilibrio y, en consecuencia, no podrá estimarse procedente la pensión compensatoria. Tampoco es posible acordar la pensión cuando la capacidad económica de los cónyuges sea tal que puedan continuar de manera autónoma con el tenor de vida que tenían constante matrimonio, con independencia de que el patrimonio de cada uno de ellos sea muy distinto (*vid.* SAP Madrid 21 junio 2005, JUR 2005, 221377); o cuando su capacidad económica sea similar; o cuando los cónyuges ejercen la profesión para la que están cualificados (véase la STS 22 junio 2011, RJ 2011, 5666); o cuando el

nivel de vida del potencial beneficiario de la pensión se ha visto elevado tras la ruptura matrimonial (BERROCAL LANZAROT, 2016, p. 22).

En cualquier caso, el desequilibrio económico ha de ser apreciado en el momento de la ruptura del vínculo conyugal (*vid.* al respecto, la STS 9 febrero 2010, RJ 2010, 526) y debe ser originado precisamente por la situación de crisis matrimonial, sin que pueda reconocerse el derecho a la compensación por razón de circunstancias que tengan lugar con posterioridad si no habrían concurrido en el momento de la separación o divorcio. Por tanto, la situación de desequilibrio debe constatarse teniendo en cuenta la posición económica en la que se encontraba el cónyuge potencialmente beneficiario de la pensión constante matrimonio y comparándola con la del otro, lo que explica que no se entre a valorar las necesidades personales, sino la existencia o no de una situación económica inferior a la que tenía durante el matrimonio poniéndola en relación con la del cónyuge que pudiera ser deudor de la pensión (véase la STS 3 octubre 2008, RJ 2008, 7123). Especial trascendencia tiene, en este sentido, la STS 16 diciembre 2015 (RJ 2015, 5887), que ha marcado un antes y un después en lo que se refiere a las circunstancias que han de valorarse para determinar la concurrencia o no desequilibrio -y, en su caso, la cuantía y temporalidad de la pensión-, pues, por primera vez, considera relevante a estos efectos el periodo de convivencia inmediatamente anterior al matrimonio.

El problema se plantea cuando no se coordinan el momento de efectividad del derecho a la compensación y el instante en que empieza el desequilibrio, de tal modo que la pensión se solicita una vez transcurrido un largo periodo de tiempo (p. ej. porque se ha producido previamente una separación de hecho), pues en esos casos lo habitual es que el Tribunal no conceda la pensión compensatoria (MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, 1997, pp. 61-62). Luego, la coordinación entre el momento de la ruptura del vínculo matrimonial y el de efectividad del derecho a la compensación es fundamental, sobre todo, cuando la situación económica del cónyuge potencialmente obligado a abonarla sufre un notable empeoramiento. Así, cuando tiene lugar una separación en la que no se ha acordado pensión y, posteriormente, un divorcio y, en el momento en que este se solicita, se constata la existencia de un desequilibrio económico, este debe ser tenido en cuenta. En este sentido, hay que tener presente que, aunque, con carácter general, el divorcio supone la consolidación de los efectos de la separación, no siempre tiene por qué ser así. El divorcio da lugar a una situación nueva, la disolución definitiva del vínculo matrimonial, y sus efectos -que no tienen por qué coincidir con los de la separación- se desplegarán una vez que la sentencia de divorcio adquiera firmeza. Se trata de dos procedimientos distintos, por lo que las medidas adoptadas en la separación -entre ellas, la de la pensión compensatoria- no necesariamente tienen que ser aceptadas por la sentencia de divorcio, pudiendo ser replanteadas si las circunstancias han sido modificadas (*vid.* STS 23 noviembre 2011, RJ 2012, 566).

## 2. Que la situación económica de uno de los cónyuges haya sufrido un empeoramiento en relación con la que tenía constante matrimonio.

A diferencia del modo en que había de proceder para estimar cumplido el anterior presupuesto, lo que se ha de comparar aquí no es la situación de un cónyuge con respecto a otro, sino con relación a su propia situación durante el matrimonio, esto es, antes de que se produjera la ruptura conyugal. Para ello, habrá de observarse si el cónyuge potencialmente beneficiario de la pensión ha sufrido una disminución relevante en el nivel de vida del que disfrutaba constante matrimonio (en este sentido, la STS 3 octubre 2008, RJ 2008, 7123). Por tanto, si ambos cónyuges tienen capacidad económica suficiente para que el tenor de vida que llevaban durante el matrimonio se mantenga tras la ruptura en similares términos, ninguno de los dos tendrá derecho a la compensación, y ello aunque el patrimonio de uno de ellos sea notablemente distinto al del otro (*vid.* STS Cataluña 26 mayo 2005, RJ 2005, 10277).

## 3. Que haya recaído una resolución firme de separación y divorcio.

Otro de los requisitos que debe darse para poder apreciar la procedencia de la pensión compensatoria es que se haya dictado una sentencia de separación o de divorcio. Al tratarse de procedimientos diferentes, es posible que, a pesar de no haberse acordado el derecho a la compensación en la separación, se establezca en el proceso de divorcio. Como se ha señalado *supra*, con el divorcio se origina una situación nueva y distinta que tendrá carácter definitivo una vez que la sentencia sea firme, momento en el que se producirán sus efectos. Por tanto, si se observa un cambio de circunstancias que lo hagan conveniente, cabe la posibilidad de adoptar medidas diferentes a las tomadas en la separación (véase la ya citada STS 23 noviembre 2011, RJ 2012, 566).

Distinto es que, una vez tenga lugar la ruptura, no se solicite la pensión compensatoria y, después de un amplio periodo de tiempo durante el que los cónyuges hayan llevado "vidas económicas independientes", se acuda al proceso de divorcio para solicitar la pensión. En este caso, el derecho a la compensación no podrá reconocerse, en tanto que no puede argumentarse que la separación o divorcio haya sido la causa del empeoramiento en la situación económica anterior en el matrimonio de quien solicita la pensión (*vid.* STS 3 junio 2013, RJ 2013, 4366). Lo determinante para negar la pensión no es, por tanto, el tiempo que se prolongue la separación de hecho sin mediar la solicitud, sino la vinculación económica que hayan tenido los cónyuges a lo largo de ese periodo, pues si han sido capaces de subsistir con sus propios recursos económicos y llevar un tenor de vida similar al que disfrutaban constante matrimonio, es claro que no puede apreciarse la existencia de un desequilibrio económico en el momento de la

ruptura conyugal (véanse la SAP 24 abril 2015, JUR 2015, 166082; y la SAP Islas Baleares 4 septiembre 2015, JUR 2015, 233247).

Con todo, hay que tener presente que, acordada la pensión compensatoria en el proceso de separación, esta puede quedar extinguida en el posterior juicio de divorcio si desaparecen las circunstancias que determinaron la concurrencia de la situación de desequilibrio económico que, a su vez, motivó la procedencia del derecho a la compensación (*vid.* STS 10 diciembre 2012, RJ 2013, 202). Pero si la pensión ha sido negada en el procedimiento de separación, no podrá ser acordada en el posterior proceso de divorcio, pues ya con la separación tuvo lugar el momento de referencia del desequilibrio económico, esto es, el de la ruptura matrimonial (véase la SAP Murcia 13 octubre 2009, JUR 2009, 459451).

Por último, es preciso señalar que el artículo 97 del Código Civil se rige por el principio de autonomía de la voluntad, lo que convierte a la pensión compensatoria en un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Esto significa que no puede ser acordada de oficio, siendo su concesión únicamente posible si el cónyuge que estima empeorada su posición económica la solicita. Como no puede ser de otra manera, este carácter dispositivo implica también la facultad de renunciar al derecho a la compensación (*vid.* STS 20 abril 2012, RJ 2012, 5911).

#### **4. Que la separación o el divorcio sea causa directa del desequilibrio económico.**

El cuarto requisito que debe concurrir para poder estimar la procedencia de la pensión compensatoria es que exista una relación de causalidad entre la separación o divorcio y el desequilibrio, de tal forma que este se haya originado como consecuencia de la situación de crisis matrimonial (véase la SAP A Coruña 29 marzo 2000, JUR 2001, 90851).

### **IV. EL POSIBLE CARÁCTER TEMPORAL DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.**

Tanto el Tribunal Supremo (SSTS 10 febrero 2005, RJ 2005, 1133; y 28 abril 2005, RJ 2005, 4209) como el legislador español -a través de la nueva redacción dada al artículo 97 CC por la Ley 15/2005, de 18 de julio- han reconocido la posibilidad, en función de las concretas circunstancias del caso, de que la pensión compensatoria tenga una duración temporal limitada y no únicamente carácter indefinido. Ahora bien, para determinar la temporalidad de la pensión el órgano competente debe realizar un juicio prospectivo en el que ha de valorar, no sólo los factores enumerados en el citado artículo 97 CC -que, además, no son *numerus clausus*-, sino también la capacidad del cónyuge beneficiario de superar la situación de desequilibrio originada por la ruptura matrimonial en un determinado periodo de tiempo, incluida la factibilidad del carácter temporal de la pensión en términos de oportunidades laborales y económicas.

La importancia de realizar el referido juicio prospectivo con “prudencia, ponderación y criterios de certidumbre” es tal que, a pesar de que la decisión del órgano de apelación sobre el carácter temporal o indefinido de la pensión debe ser respetada por el Tribunal de casación -siempre que para la determinación de su procedencia y duración se haya tenido en cuenta la lista abierta de factores que recoge el artículo 97 CC-, es posible la revisión casacional cuando el *iter* decisorio se revele ilógico o irracional en relación con las circunstancias específicas del caso o contrario a los parámetros apuntados por la jurisprudencia (BERROCAL LANZAROT, 2016, pp. 37-38). Por tanto, cabe la posibilidad tanto de que la vigencia de la pensión cambie de temporal a indefinida (*vid.* STS 6 julio 2020, RJ 2020, 2315), como de que ocurra justo a la inversa (véase la STS 25 noviembre 2021, RJ 2021, 5142, aquí comentada, en la que se fija como temporal la pensión que había sido establecida como indefinida por la Audiencia Provincial).

Habitualmente, la doctrina y la jurisprudencia justifican el carácter temporal de la pensión apoyándose en circunstancias como la edad del cónyuge beneficiario (persona joven o de mediana edad), su elevada cualificación profesional y las posibilidades de encontrar un empleo. En cambio, para argumentar la procedencia del carácter indefinido de la compensación aluden a la avanzada edad del cónyuge beneficiario, su escasa o nula formación, la dificultad para insertarse o reincorporarse al mercado laboral y la falta de desempeño de actividad remunerada alguna (BELIO PASCUAL, 2013, pp. 190 a 197; SSTS 3 julio 2014, RJ 2014, 4254; 8 septiembre 2015, RJ 2015, 3978; y 25 noviembre 2021, RJ 2021, 5142, objeto del presente comentario).

## V. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO.

El párrafo segundo del artículo 97 del Código Civil establece las circunstancias que han de tenerse en cuenta para la determinación de la cuantía de la pensión por desequilibrio, a saber: “1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges” (*vid.* SSTS 25 marzo 2014, RJ 2014, 5187; y 24 junio 2015, RJ 2015, 2657); “2.ª La edad y el estado de salud” (véase la SAP Albacete 29 abril 2005, JUR 2005, 113445); “3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo” (*vid.* SSTS 3 junio 2020, RJ 2020, 1598; 13 julio 2020, RJ 2020, 2502; 22 octubre 2020, RJ 2020, 3847; y 25 noviembre 2021, RJ 2021, 5142, aquí comentada); “4.ª La dedicación pasada y futura a la familia” (véase la SAP Murcia 25 enero 2008, JUR 2008, 208456); “5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge” (*vid.* SAP Ávila 14 marzo 2002, JUR 2002, 128887); “6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal” (véase la SAP Madrid 23 mayo 2007, JUR 2007, 312997); “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” (vid. la SAP Murcia 17 septiembre 2007, JUR 2008, 35632); “9.ª Cualquier otra circunstancia relevante”. Esta última supone que no nos encontramos ante una lista cerrada de criterios, sino que podrá utilizarse cualquier otro que el juzgador estime oportuno. Así, por ejemplo, una de las circunstancias que suelen tomar en consideración los Tribunales a la hora de establecer la procedencia de la pensión compensatoria y su cuantía es el régimen económico que ha regido el matrimonio, y ello no solo porque la cantidad de bienes recibida pueda ser determinante para dilucidar la existencia de un desequilibrio económico, sino porque también es posible que, habida cuenta de la concurrencia de un desequilibrio en el momento de la ruptura del vínculo conyugal, este se vea compensado notablemente (vid. la STS 19 enero 2010, RJ 2010, 417; y, más recientemente, la STS 25 noviembre 2021, RJ 2021, 5142, objeto de este comentario).

Todos estos criterios únicamente serán ponderados por el Juez en caso de que los cónyuges no hayan llegado a un acuerdo sobre la cuantía de la pensión compensatoria, siendo lo habitual el establecimiento una cantidad de dinero fija que deberá ser abonada periódicamente, normalmente, con carácter mensual. Con todo, hay sentencias en las que se ha atendido a los ingresos extraordinarios del cónyuge obligado al pago de la pensión y la coincidencia de estos con épocas del año en las que se suelen tener mayores gastos. Por lo que se refiere al importe de la compensación, su fijación se puede hacer bien aplicando a los ingresos del cónyuge deudor un cierto porcentaje, bien con relación a una cantidad determinada (véase la SAP A Coruña 7 marzo 2016, JUR 2016, 88603). Si el convenio regulador o la resolución judicial no establecen nada acerca del momento del pago, por analogía con la pensión de alimentos (art. 148-II CC), se verificará por meses anticipados (en este sentido, GARCÍA VARELA, 2000, p. 141; ROCA TRÍAS, 1999, p. 407).

Al tratarse de una prestación patrimonial, acordada la pensión y determinado su importe, a menos que sea sustituida en virtud de pacto entre las partes, el cónyuge deudor será condenado al pago de una cantidad líquida, pudiendo acudir a la vía ejecutiva para hacerla valer, pues la concesión de la pensión compensatoria es título habilitante para ello (LACRUZ BERDEJO, 2008, p. 106). En principio, la cuantía de la pensión será la fijada por el tribunal de instancia, y solo en caso de que se revele ilógica o arbitraria podrá ser revisada por el órgano de casación (BERROCAL LANZAROT, 2016, p. 46; STS 5 abril 2016, RJ 2016, 4284).

Finalmente, resulta conveniente señalar que el derecho a la compensación no está previsto para las parejas o uniones de hecho, quedando a salvo la posibilidad de que, en el supuesto de que las circunstancias de dicha pareja o unión hagan que uno de sus miembros resulte económicamente perjudicado, este se dirija contra el otro para que le indemnice (vid. SAP Segovia 19 febrero 2015, JUR 2015, 94430).

En suma, en los casos de disolución de unión o pareja de hecho, se pone la vía resarcitoria a disposición del miembro de la pareja que ha sufrido un desequilibrio económico con respecto a la posición del otro, viendo así empeorada su situación económica con relación a la que tenía antes de la ruptura (BERROCAL LANZAROT, 2016, p. 47).

## **VI. AUMENTO, REDUCCIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.**

### **I. Aumento y reducción de la pensión.**

La cuantía y duración de la pensión compensatoria se establecen en virtud del tiempo que se considera necesario para superar la situación de desequilibrio económico, con lo que, ante variaciones de este, la pensión puede ser modificada tanto al alza como a la baja. Así, cuando las condiciones económicas del deudor de la pensión hayan mejorado o empeorado por el paso del tiempo o por circunstancias acontecidas después de haberse disuelto el matrimonio, la pensión compensatoria podrá ser revisada (art. 100 CC). Pero para que pueda ser modificada la pensión, no es suficiente con que se produzca una variación cuantitativa (STS 25 marzo 2014, RJ 2014, 2489), sino que esta debe revestir suficiente entidad (por ejemplo, que el deudor esté en paro o en situación de incapacidad laboral, o que el beneficiario haya visto mejorada en gran medida su situación patrimonial) (vid. SSTS 3 octubre 2008, RJ 2008, 7123; 27 octubre 2011, RJ 2012, 1131; 24 noviembre 2011, RJ 2012, 573; 2 junio 2015, RJ 2015, 4281; y 17 junio 2015, RJ 2015, 2761).

Ahora bien, si en el momento de la ruptura del vínculo conyugal no se entiende existente el desequilibrio y, posteriormente, la situación económica del deudor experimenta una notable mejora, no podrá concederse el derecho a la compensación, pues el momento de referencia del desequilibrio es el de la ruptura matrimonial, y si ahí no se estimó procedente la pensión, el derecho a esta no puede nacer posteriormente. Por el mismo motivo, tampoco podrá modificarse la pensión cuando las circunstancias que alteran la fortuna del deudor son ajenas a la situación anterior a la separación o divorcio por cuya causa se genera el desequilibrio económico (p. ej. premio de lotería, herencia, etc.) (ROCA TRÍAS, 1999, p. 409; en la misma línea, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, 2006, p. 126).

### **2. Extinción de la pensión.**

Las causas de extinción de la pensión compensatoria se encuentran recogidas en el artículo 101 del Código Civil y solo resultan de aplicación cuando se haya determinado su abono de manera periódica, con carácter temporal o indefinido. Por tanto, cuando la pensión se haya concretado en prestación única no entrarán en juego estas circunstancias.

En primer lugar, el derecho a la compensación se extingue cuando se entiende inexistente el desequilibrio económico que se generó como consecuencia de la separación o divorcio, bien porque se haya superado, bien porque haya desaparecido. Para comprobarlo, no se comparan simplemente las condiciones económicas del beneficiario de la pensión con las del deudor, sino que se verifica si la situación económica actual del excónyuge acreedor de la pensión es tal que se puede afirmar que el desequilibrio ha cesado (*vid.* STS 23 enero 2012, RJ 2012, 1900). Esto puede obedecer a múltiples causas: estabilidad laboral e ingresos recurrentes, percepción de una indemnización o pensión, adquisición de una herencia, recepción de una donación, obtención de una cualificación profesional inexistente en el momento de la ruptura del vínculo matrimonial, menor tiempo de dedicación al cuidado de los hijos o disminución de sus obligaciones económicas y financieras (BERROCAL LANZAROT, 2016, pp. 52-53; STS 25 noviembre 2011, RJ 2012, 575). Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia dominante, no basta que el beneficiario de la pensión desempeñe una actividad retribuida para que aquella se extinga, sino que será preciso tomar en consideración los ingresos que percibe por dicha actividad, los cuales han de ser, además, regulares, sin que ello implique necesariamente que el trabajo sea fijo, pudiendo, por tanto, alternarse altas y bajas laborales (véanse la SAP Salamanca 17 febrero 2016, JUR 2016, 58472; y la SAP Granada 5 febrero 2016, JUR 2016, 113542). En caso de que dichos ingresos sean mínimos, no podrá extinguirse el derecho a la compensación si esta es un complemento vital para que las necesidades básicas del acreedor de la pensión estén satisfechas (*vid.* SAP Madrid 14 abril 2011, JUR 2011, 249706). En definitiva, la clave para poder considerar que el beneficiario de la pensión ha superado la situación de desequilibrio inicial es que sus ingresos le permitan ser económicamente independiente del excónyuge deudor (véanse las SSTS 20 diciembre 2012, RJ 2013, 380; 20 junio 2013, RJ 2013, 4377; y 26 marzo 2014, RJ 2014, 1935).

Otro de los motivos por los que puede haberse restablecido el equilibrio entre ambos excónyuges es el empeoramiento de las condiciones económicas del obligado a abonar la pensión (*vid.* SAP Sevilla 16 febrero 2011, JUR 2011, 218120). Esto puede estar ocasionado por circunstancias muy variadas: situación de desempleo (véase la SAP Murcia 18 octubre 2010, JUR 2010, 412061), malos resultados del negocio que regentaba (*vid.* SAP Castellón 10 febrero 2015, AC 2015, 497), jubilación (véase la SAP Madrid 26 marzo 2009, JUR 2009, 232973), incapacidad laboral o incremento de los gastos derivado de un aumento de la familia (*vid.* SAP Burgos 20 noviembre 2003, JUR 2004, 50615).

Existe, asimismo, un último supuesto en el que puede afirmarse que la situación de desequilibrio ha cesado, a saber, cuando el cónyuge acreedor de la pensión ve acrecentada su fortuna y, al mismo tiempo, el cónyuge deudor ve empobrecida

la suya. En este caso, es la similitud entre los recursos económicos de ambos excónyuges lo que justifica la extinción del derecho a la compensación (véase la SAP Burgos 23 diciembre 2015, JUR 2016, 36462).

Pero el cese de la causa que motivó el derecho a la compensación no es el único supuesto de extinción que contempla el párrafo primero del artículo 101 del Código Civil. De acuerdo con el citado precepto, la pensión compensatoria también se extingue si el cónyuge beneficiario vuelve a casarse (*vid.* STS 14 abril 2010, RJ 2011, 7421), con independencia de que la ceremonia sea religiosa o civil, si bien en el primer caso su eficacia y validez deberá ser reconocida civilmente. La razón de que esta circunstancia sea causa de extinción del derecho a la compensación es que carecería de lógica que, teniendo ya el excónyuge acreedor un nuevo consorte, este último se beneficiara de la pensión abonada por el exesposo de aquel. Además, del vínculo entre el excónyuge acreedor de la pensión y su ahora consorte nace un nuevo deber de socorro que hace que la posición económica de aquel se vea reequilibrada.

El artículo 101.I del Código Civil cierra la enumeración de causas de extinción del derecho a la compensación con la relativa a la convivencia marital del beneficiario con otra persona, que no es más que una presunción de situación económica equivalente a la del matrimonio. Este supuesto ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha afirmado que debe tratarse de una relación afectiva de pareja estable y permanente, con independencia de que sus miembros sean del mismo o de distinto sexo y de que la convivencia haya tenido lugar o no de forma continuada bajo el mismo techo (BERROCAL LANZAROT, 2016, p. 54; SSTS 9 febrero 2012, RJ 2012, 2040; y 28 marzo 2012, RJ 2012, 5591).

## VII. CONCLUSIONES.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, bien puede entenderse que el Tribunal Supremo, en la Sentencia 25 noviembre 2021 (RJ 2021, 5142), aquí comentada, se ajusta plenamente a los criterios adoptados por la jurisprudencia, pues, a diferencia de la Audiencia Provincial, el Alto Tribunal toma en consideración, no sólo la edad, ausencia de enfermedades y cualificación profesional de la demandante, sino también el reparto de bienes que los cónyuges habían hecho en el momento de la separación y antes de la presentación de la demanda de divorcio, entre los que se encontraba el dinero de una cuenta bancaria. Y parece claro que el hecho de que a Dña. Tania le correspondiese una importante suma de dinero equivalente a un sueldo de más 4.000 euros mensuales durante 10 años, así como que quedasen por liquidar inmuebles por un valor cercano al millón de euros no puede sino influir de forma determinante en la fijación de la pensión.

Dado que, en el momento de la ruptura, la demandante -que dejó de trabajar para dedicarse al cuidado de la familia- no desempeñaba actividad retribuida alguna, mientras que el demandado percibía elevados ingresos por prestar sus servicios para el Banco Santander en el extranjero, no cabe duda de que se ha producido un desequilibrio económico determinante de una pensión compensatoria a favor de la exesposa. Pero lo que se discute en este caso no es si hay o no derecho a la compensación, pues las circunstancias concurrentes evidencian que sí lo hay. Lo relevante aquí es su cuantía y, sobre todo, su duración.

Como afirma el Tribunal Supremo, "la atribución en plena propiedad de un patrimonio importante es un elemento objetivo y cierto que es relevante a efectos de ponderar el alcance de la situación de desequilibrio que la ruptura ha generado en la esposa y las posibilidades de superarlo". Sin embargo, incomprensiblemente, la Audiencia Provincial no tiene presente esta circunstancia a la hora de fijar ni la cuantía de la pensión ni su carácter temporal o indefinido, como tampoco pondera otros factores de manera proporcional a las circunstancias acreditadas.

Es claro que el amplio periodo de tiempo durante el que Dña. Tania dejó de trabajar fuera de casa (transcurridos unos años desde la celebración del matrimonio, incluidos periodos en los que la familia residió fuera de España), sumado a su consecuente falta de desarrollo profesional e integración y formación laboral, han provocado una situación de desequilibrio económico en el momento de la ruptura conyugal. Pero, como sostiene el Tribunal Supremo, atendiendo a la mediana edad de la actora, su elevada cualificación profesional, su buen estado de salud y la edad de sus hijos -que, al no ser muy pequeños, no requieren ya una atención tan intensa de la madre-, es difícil creer que la única manera de corregir el desequilibrio generado por la crisis matrimonial sea la fijación del carácter vitalicio de la pensión como reconoció la Audiencia. En efecto, teniendo en cuenta esas circunstancias, no resulta ilógico pensar que, en un futuro no muy lejano, Dña. Tania pueda procurarse autónomamente los medios económicos necesarios para subsistir, sin necesidad de depender económicamente de su exmarido, prescindiendo, por tanto, de la pensión compensatoria.

No solo no puede pasarse por alto que su alta formación y nivel de inglés son susceptibles de actualización y adaptación a las demandas actuales de empleo, facilitando así su reinserción en el mercado laboral y haciendo que el desequilibrio sea superable, sino que, además, la demandante tiene a su entera disposición la cantidad de 503.874,97 euros, con la que incluso podría emprender un negocio propio. De esta manera, si Dña. Tania así lo deseara, ni siquiera tendría que buscar trabajo, pues su cualificación profesional y el montante recibido como consecuencia del reparto de bienes le capacitan perfectamente para gestionar autónomamente sus oportunidades e independizarse económicamente de su exesposo. Es cierto

que la situación actual del mercado laboral es complicada y que la actora tiene ya 52 años, pero se trata de una mujer licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales y bilingüe, con más de medio millón de euros en metálico, con los que bien puede subsistir mientras encuentra un empleo, bien puede invertirlos en crear su propia empresa. No se entiende cómo, dadas esas circunstancias y otras tantas favorables a la temporalidad de la pensión, la Audiencia Provincial opta por establecer su carácter indefinido.

Por todo ello, la decisión del Tribunal Supremo merece un juicio eminentemente favorable, tanto en lo que se refiere a la cuantía de la pensión como en lo que concierne a su duración. Respecto al primer extremo, considerando el cuantioso reparto de bienes que llevaron a cabo los cónyuges antes de presentar la demanda de divorcio, la reducción de los ingresos del exmarido y su obligación de asumir, no sólo la pensión de alimentos de 2.000 euros mensuales, sino también los 1.800 euros al mes de educación privada, parece claro que la fijación del derecho a la compensación en 1.000 mensuales está sobradamente justificada. Si bien se mira, el importe de 2.000 euros al mes que estableció la Audiencia resulta excesivo, pues ya incluso sumando a los 1.000 euros mensuales de pensión compensatoria el resto de gastos que tiene que afrontar el exesposo, este se queda con menos de la mitad de su sueldo. En cuanto a la duración de la compensación, es evidente que su carácter temporal resulta mucho más acorde con las circunstancias y oportunidades laborales y económicas de la excónyuge beneficiaria -que no son pocas- y, en consecuencia, con las posibilidades de superación de la situación de desequilibrio generada por la ruptura del vínculo matrimonial. Una vez más y, como viene haciendo en los últimos años, la jurisprudencia demuestra que la temporalidad de la pensión no sólo es posible, sino que, en muchos casos, es hasta más apropiada.

