

LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LAS SITUACIONES
DE CRISIS MATRIMONIALES: NATURALEZA JURÍDICA Y
EXTINCIÓN POR EL “CESE DE LA CAUSA QUE LA MOTIVÓ”

*COMPENSATORY PENSION IN MARITAL CRISIS SITUATIONS:
LEGAL NATURE AND EXTINCTION FOR THE “CESSATION OF THE
CAUSE FOR WHICH IT MOTIVED”*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 246-275



Manuel ORTIZ
FERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Las situaciones de crisis matrimonial pueden dar lugar al reconocimiento de una pensión compensatoria en favor del ex cónyuge que haya sufrido un empeoramiento económico. No obstante, esta pensión no siempre se mantiene inalterable a lo largo del tiempo. Muy al contrario, las variaciones que se produzcan en el patrimonio de ambas partes, así como la propia actitud que adopten, tienen incidencia en su cuantía y duración. A este respecto, la jurisprudencia ha ido delimitando los contornos de esta figura, así como la valoración de las circunstancias que pueden dar lugar a la extinción de la misma. Sea como fuere, en ocasiones pueden detectarse diferencias notables entre los distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo, lo que impide extraer toda suerte de reglas generales.

PALABRAS CLAVE: Compensación; empeoramiento; extinción; matrimonio; pensión.

ABSTRACT: *Situations of marital crisis may result in recognition of a compensatory pension in favour of the former spouse who has suffered an economic downturn. However, this pension does not always remain unchanged over time. On the contrary, the variations that occur in the assets of both parties, as well as the attitude they adopt, impact their amount and duration. In this regard, the case law has been delimiting the contours of this figure and assessing the circumstances that may give rise to its extinction. Be that as it may, sometimes notable differences can be detected between the different pronouncements of the Supreme Court, which prevents extracting all kinds of general rules.*

KEY WORDS: *Compensation; worsening; extinction; marriage; pension.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. REFLEXIONES SOBRE EL CONCEPTO Y ALCANCE DEL “DESEQUILIBRIO ECONÓMICO” Y LA NATURALEZA DE LA COMPENSACIÓN.- III. LA EXTINCIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR EL “CESE DE LA CAUSA QUE LO MOTIVÓ” Y LA INCIDENCIA DE LA ACTITUD DE LOS CÓNYUGES.- 1. Concepto y fundamento de la extinción de la prestación por el cese de la causa que la motivó.- 2. Las variaciones en la posición económica del acreedor de la pensión.- A) La inserción laboral.- B) La percepción de prestaciones públicas.- C) La adquisición de una herencia. D) La liquidación de la sociedad de gananciales.- 3. Las variaciones en la posición económica del deudor de la pensión.- 4. La incidencia de la actitud “abusiva” de los cónyuges en la pensión.- A) La desidia en la búsqueda de empleo por parte del acreedor.- B) El empeoramiento económico del deudor o el aumento de las “cargas”.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Los vínculos matrimoniales constituyen, sin duda, uno de los pilares básicos del denominado Derecho de familia. En este sentido, tal y como se configura en el art. 44 CC, el matrimonio aparece como un derecho subjetivo de las personas. Además, a partir de la relevante modificación de este precepto comportada por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, esta cuestión es independiente de que ambos contrayentes sean de diferente o del mismo sexo.

Sin embargo, en ocasiones se producen situaciones de crisis¹ en el seno de estas uniones que comportan, generalmente, el cese de la convivencia de los cónyuges o ex cónyuges² (o, al menos, así se presume ex art. 102 CC) y la suspensión o extinción de la casi totalidad de los deberes contemplados en los arts. 67 y 68 CC. Además, otra de las consecuencias más relevantes es la posibilidad de fijar una compensación económica³ a favor de uno de los cónyuges.

1 Téngase en cuenta que en el presente análisis únicamente nos vamos a referir a las situaciones de separación y divorcio, y no a la nulidad matrimonial por cuanto en este último supuesto no opera la pensión compensatoria, *strictu sensu*. Muy al contrario, para estos casos el art. 98 CC prevé una suerte de indemnización a favor del cónyuge de buena fe. Por lo tanto, a pesar de que ciertas cuestiones son equivalentes en ambos escenarios, se trata de figuras distintas.

2 Conviene destacar que la pensión compensatoria se refiere, indistintamente, a los casos de separación y divorcio. Por tanto, lo más adecuado es hablar de cónyuges o ex cónyuges según nos encontremos ante uno u otro caso, respectivamente. No obstante, por razones de economía lingüística y con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, a lo largo del presente análisis únicamente nos referiremos a los ex cónyuges, sin distinción en este punto. Entiéndase, por tanto, puesto sobre alerta el lector acerca de esta cuestión.

3 Asimismo, con carácter previo debemos señalar que los términos pensión compensatoria, compensación o prestación se utilizarán de forma indistinta para aludir a la misma realidad.

• Manuel Ortiz Fernández

Profesor ayudante del Área de Derecho Civil de la Universidad Miguel Hernández de Elche. E-mail: m.ortizf@umh.es

Tal extremo se produce, tal y como destaca el art. 97.I CC⁴, cuando existe un “desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio”. En definitiva, para que surja la pensión se requiere que se produzca una situación de desequilibrio económico entre los ex cónyuges y un empeoramiento del más desfavorecido en cuanto al nivel anterior al matrimonio. Dicha compensación, como indica el precitado precepto, puede consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, así como en una prestación única.

En palabras de la doctrina más autorizada, la pensión compensatoria “hallaba (o hallaba) explicación, en buena parte, en la idea de solidaridad post conyugal”. A este respecto, “El precepto presupone la existencia de un matrimonio, mediante el cual los cónyuges asumieron, entre otras obligaciones incluidas en el «status» de casado, la de asistirse y socorrerse mutuamente (cfr. arts. 67 y 68 CC), obligación esta, que, como consecuencia de la denominada solidaridad post conyugal, no siempre desaparece, total y absolutamente, por la mera disolución del matrimonio por divorcio (y, con mayor razón, por la mera separación), sino que, de alguna manera, persiste excepcionalmente, transformándose en la de satisfacer la pensión compensatoria cuando se den los requisitos previstos en su párrafo primero⁵”.

Como señalan algunos autores, la actual (nueva) configuración de la pensión “descansa en el cambio producido en la propia estructura familiar y social, en la que se facilita la disolución del vínculo conyugal (divorcio *express* –en un plazo de tres meses (artículo 81 del Código Civil)-), el papel de los cónyuges se concibe en términos de igualdad y, se mejora la posición económica de la mujer con su inserción de la mujer en el mundo laboral⁶”.

De alguna forma, la compensación puede ser explicada en clave de pérdida de oportunidad (*perte de chance*), esto es, de la privación de la posibilidad que el cónyuge desfavorecido ocupe una situación más adecuada y beneficiosa. En cierta medida, es el resultado de anudar al art. 97.II CC un inciso: “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 [y como consecuencia del mismo]”.

4 Por su parte, para fijar la cuantía de la compensación se ha de atender a las circunstancias que incorpora el art. 97.II CC, a saber, “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”.

5 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “La compensación por desequilibrio económico en la separación y el divorcio: últimas tendencias jurisprudenciales”, *Actualidad Civil*, núm. 10, 2020, p. 11.

6 En este sentido, *vid.* BERROCAL LANZAROT, A.B.: “Tendencias actuales en torno a la pensión compensatoria o pensión por desequilibrio en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5 bis, 2016, p. 4.

Este posicionamiento se basa en la lógica propia del Derecho de Daños, esto es, daño-reparación⁷. Además, no pretende reponer la posición del cónyuge al momento previo a la celebración del matrimonio, sino que “indemniza” la imposibilidad de que, con ocasión del mismo, dicha persona haya podido acrecentado su patrimonio. En otras palabras, estamos ante una verdadera “compensación” por la carga que ha supuesto el vínculo para uno de los ex cónyuges, en la medida en que su dedicación le ha impedido generar ingresos económicos suficientes. Implícitamente, está aludiendo a una interpretación amplia del “empeoramiento” del ex cónyuge más desfavorecido, por cuanto no es preciso que el mismo se traduzca en un descenso en los ingresos económicos, sino que basta con que se produzca un contexto más deteriorado por diferentes motivos. Por ejemplo, porque al no llevar a cabo una inserción laboral en el momento inicial y, a consecuencia del paso del tiempo, es más complejo que se produzca tras la crisis matrimonial.

En todo caso, la compensación no es un derecho estático, sino que está sujeta al posterior desarrollo de los acontecimientos y a los cambios que se produzcan, por lo que este extremo puede ser relevante, como veremos, para dar por concluida una pensión. A este respecto, del reconocimiento de la misma no se puede deducir que no pueda variar y que se mantenga inmutable. Muy al contrario, los arts. 100 y 101 CC permiten que sea modificada⁸ y, en su caso, extinguida, en atención a una variación de las condiciones que fueron valoradas para constituir la. Además, hemos de tener presente que la citada alteración desde la constitución hasta la extinción es gradual⁹. Por ello, es posible que una determinada causa no

7 En esta línea, indica la STS 14 febrero 2018 (Tol 6516422), que la pensión compensatoria tiene “una finalidad indemnizatoria y reequilibradora, pues trata de restaurar el desequilibrio económico que la ruptura de la relación de convivencia provoca en uno de los cónyuges, y que comporta un empeoramiento patrimonial en relación con el nivel de vida disfrutado por ambos durante la vida en común, y en comparación con el status conservado por el otro cónyuge”, de tal forma que no persigue igualar ni equiparar las economías de los cónyuges, sino “remediar un agravio comparativo, cumpliendo una triple función: resarcir el daño objetivo consistente en la pérdida de expectativas de toda índole como consecuencia del vínculo matrimonial, colocar al cónyuge que experimenta un empeoramiento económico en situación de potencial igualdad de oportunidades a la que hubiese tenido de no haber contraído el matrimonio, y facilitar al cónyuge que sufre tal desequilibrio un status semejante al que mantiene el otro al tiempo de la ruptura, y que guarde relación proporcional con la duración de la vida en común”.

8 Sobre el particular, *vid.* STS 1 junio 2022 (Tol 9001025).

9 En este sentido, MONTERO AROCA, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 2450 señala que la diferencia entre modificación y extinción es de grado o de intensidad y no de calidad.

de lugar a la supresión de la pensión, sino que se apruebe una modificación por no ser de una entidad suficiente¹⁰. Sobre el particular, *vid.* la STS 18 julio 2018¹¹.

En este sentido, para que se produzca la extinción de la compensación debe concurrir alguna de las situaciones que incluye el art. 101.I CC, es decir, “el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona”. No se acordará tal extremo, como indica el art. 101.II CC, “por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima¹²”.

En todo caso, no se puede obviar que las causas contempladas en el art. 101.I CC no suponen una enumeración exhaustiva o *numerus clausus*¹³. Muy al contrario, es posible encontrar otras circunstancias¹⁴ que también darían lugar a la finalización

10 Así, indica BARCELO DOMENECH, J.: “La compensación por desequilibrio económico en caso de separación o divorcio”, en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado Práctico interdisciplinar* (dir. J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 291-315 que el paralelismo entre extinción y modificación es notable, pues “la intensidad de la alteración puede determinar, según los casos, modificación o extinción de la pensión. Es, en consecuencia, muy estrecho el vínculo entre modificación y extinción de la pensión, hasta tal punto lo es que suele decirse que quien pide la extinción pide, al mismo tiempo y para el caso no pueda demostrarse que haya cesado totalmente el desequilibrio, la modificación (reducción, mejor dicho) de la pensión”. Sin embargo, como pone de relieve el autor, esta relación tan directa plantea “dificultades prácticas, derivadas de la necesidad de diferenciar alteraciones en la fortuna de los cónyuges que solo justificarían la modificación y la verdadera desaparición del desequilibrio que lleva a la extinción; la complejidad en la ponderación de los distintos elementos es evidente”.

11 STS 18 julio 2018 (Tol 6670975).

12 En este sentido, destaca GARCÍA GOLDAR, M.: “El pago de la pensión compensatoria por el heredero del deudor: carencias e incoherencias del artículo 101 del Código Civil español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, 2018, p. 327 que si bien son muchas las incoherencias que se aúnan en este precepto, “las más importantes son tres: primero, que establece una responsabilidad intra vires del heredero que se limita en exclusividad a esta atípica deuda sucesoria; segundo, que no regula atinadamente en qué condiciones es posible el recurso a la acción, pues se limita a señalar que se podrá pedir la supresión o reducción de la pensión compensatoria cuando ésta «afecte» a los derechos en la legítima; y tercero, que viene a complicar el clásico debate acerca de la naturaleza jurídica del legitimario, cuando establece, como presupuesto para la acción, que se afecten «sus» derechos en la legítima, es decir, los derechos en la legítima de los herederos”.

13 A este respecto, TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101 CC”, en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil* (coord. por J. L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1982, p. 786 destaca que “el precepto ha querido únicamente enumerar las causas relativas a la situación familiar que originó la existencia de la pensión. Por esta razón, las causas relacionadas se circunscriben a las que, por motivos lógicos o éticos/sociales, dimanantes del propio hecho de la separación o divorcio, o de la asunción por un tercero del deber de socorro que subyace a la pensión, enlazan de alguna manera con las necesidades que la misma quiere remediar. Pero, además, hay artículos del propio Código que configuran o de los que se deducen supuestos extintivos del derecho a la pensión que no figuran en la redacción inicial del art. 101”.

14 Sobre el particular, resulta interesante la clasificación que establece ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, segunda edición, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 381-382 que atiende a “las causas que son totalmente objetivas y no precisan de ponderación alguna, sino solamente de su reconocimiento por el acreedor o su prueba, y aquellas que exigen una valoración de circunstancias y hechos, algunos de gran dificultad probatoria”. Dentro de las primeras, anuda la defunción del acreedor o su matrimonio, en los que la sentencia será declarativa. Por su parte, en las segundas se ubica la convivencia marital, en la que el pronunciamiento judicial tendrá carácter constitutivo.

de la compensación y que no se recogen expresamente en el Código¹⁵. En este sentido, parte de la doctrina¹⁶ propone diferenciar entre “cese del derecho a la pensión” y “causas de extinción”, de tal forma que el primer grupo se reserve para los supuestos ex art. 101.I CC.

En el presente estudio, analizaremos las circunstancias que inciden en la declaración de dicha extinción por cesar la causa que la motivó y, en particular, la interpretación ofrecida por el Tribunal Supremo. Sea como fuere, entendemos que una interpretación acorde a los postulados del Código Civil exige que el jurista adopte una visión de conjunto, si se quiere, sistemática, que integre todas las exigencias que se detallan y evite partir de una división en compartimentos estancos.

Así, para comprender cabalmente el cese de la pensión es imprescindible que definamos, siquiera brevemente, los contornos de esta figura y su naturaleza jurídica. A este respecto, para conocer cuándo han cesado las causas que motivaron el origen de la compensación hemos de saber, con carácter previo, los aspectos más relevantes de los que se sirve el juzgador para, precisamente, constituir esta medida. En definitiva, obviando la situación intermedia de modificación, nacimiento y extinción representan las dos facetas de una misma realidad por cuanto la acreditación de una implica, inexorablemente, la supresión de la otra, y viceversa.

II. REFLEXIONES SOBRE EL CONCEPTO Y ALCANCE DEL “DESEQUILIBRIO ECONÓMICO” Y LA NATURALEZA DE LA COMPENSACIÓN.

En este sentido, hemos de señalar que para fijar la compensación se pueden deducir tres criterios del mencionado art. 97.I CC. En primer lugar, la realidad económica del cónyuge que se presume en una situación desfavorable. En segundo lugar, el contexto patrimonial del otro cónyuge que, en principio, dispone de una posición de superioridad. A este respecto, estas dos cuestiones resultarán fundamentales para dirimir si, efectivamente, se ha producido un desequilibrio

15 Por ejemplo, tal extremo concurre cuando existe una reconciliación entre los cónyuges, cuando el acreedor fallece o renuncia a la acción o cuando la misma caduca. Asimismo, a pesar de que no trate, *strictu sensu*, de una extinción de la compensación, cuando se fija un plazo en la misma (y es, por tanto, temporal), lo cierto es que también finaliza dicha situación. Entre las causas no enunciadas expresamente, MONTERO AROCA, J.: *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 255-260 refiere la muerte del acreedor, el vencimiento del plazo por el que se concedió la pensión, la disposición del acreedor, la prescripción, la caducidad de la acción, la reconciliación y la nulidad del matrimonio.

16 En este sentido, *vid.* ARZA ARTEAGA, A.: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pp. 134-135. Sea como fuere, como apunta SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. P.: *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005, p. 21, “existe práctica unanimidad en la utilización de la expresión «causas de extinción» para referirse a todos aquellos supuestos que, con independencia de que se contemplen o no en el artículo 101, determinen la desaparición hacia el futuro de la pensión por desequilibrio económico”.

económico. En tercer lugar, se ha de observar un empeoramiento de la posición del primero en comparación con la que disfrutaba previamente al matrimonio¹⁷.

En relación con este extremo, la primera consideración que hemos de llevar a cabo, por más obvia que parezca, es que ambos han de producirse en la práctica, sin que ninguno de los escenarios, de forma aislada, sea suficiente para generar el derecho. Lo anterior implica que no basta con que uno de los cónyuges, al suspender o finalizar el vínculo, se encuentre en peor posición que el otro si, por ejemplo, en el momento de contraer matrimonio su estatus era igual o inferior. Igualmente, tampoco podrá exigir una prestación, a pesar de que se detecte que ha perdido nivel económico, cuando el otro cónyuge esté en un contexto similar. En todo caso, no se trata de un debate superado y existe cierta controversia doctrinal acerca de estas disquisiciones.

Esta problemática entronca directamente con la segunda de las cuestiones. Así, el art. 97.I CC no señala nada sobre las causas que han de provocar el “empeoramiento”, es decir, si ha de venir motivado y ser consecuencia directa del vínculo matrimonial o si, por el contrario, no es relevante determinar el origen del mismo. Para resolver esta pregunta es preciso que antes concretemos la naturaleza de la compensación, ya que, en función de dicha reflexión, la conclusión que se adopte variará notablemente. En este punto, se presentan dos posibles soluciones¹⁸.

17 A este respecto, no en todos los casos el desequilibrio y el empeoramiento derivarán de un abandono total del empleo por parte del cónyuge desfavorecido. En este sentido, si, por ejemplo, solicita una reducción de la jornada, es indudable que también se producirá tal extremo. Así las cosas, podemos encontrarnos algunos supuestos en los que se produzca cierta injusticia y de difícil solución. Imagínese que uno de los cónyuges acaba de finalizar sus estudios y, en ese momento, contrae el vínculo matrimonial. Sus ingresos económicos iniciales, por tanto, son igual de reducidos que al extinguir el matrimonio y, en principio, no correspondería establecer una pensión. Sin embargo, no se puede obviar que la ausencia de inserción laboral se debe a la dedicación a la familia y que, desde esta perspectiva, se podría justificar una compensación.

18 En este sentido, se suelen identificar dos corrientes doctrinales, a saber, las tesis “objetivas u objetivistas” y las posiciones “subjetivas o subjetivistas”. Tales interpretaciones aparecen explicadas en la STS 19 enero 2010 (Tol 1790759) a la que posteriormente nos referiremos, que destaca que “el artículo 97 CC 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 CC, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo 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 CC determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC”. Todo ello, también ha tenido reflejo en nuestra doctrina científica. Por todos, *vid.* VALLADARES RASCÓN, E.: *Nullidad, separación, divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Civitas, Madrid, 1982; GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario a los arts. 97 a 101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), t. II, Edersa, Madrid, 1982; ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al art. 97 CC”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984; LALANA DEL CASTILLO, C.: *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Bosch, Barcelona, 1993; LASARTE ÁLVAREZ, C./VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R.: “Comentario al art. 97 CC”, en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil* (coord. J.L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1994, 2ª ed.

De un lado, entender que la pensión compensatoria tiene su fundamento en la “solidaridad conyugal”, esto es, que se deriva de las obligaciones que ambos cónyuges asumieron como consecuencia del matrimonio. Desde esta perspectiva, los deberes conyugales no se desaparecen totalmente con la disolución del vínculo matrimonial, sino que se mantienen, de forma excepcional, al convertirse en una obligación de satisfacer la pensión.

Esta interpretación parte, en cierta medida, de que, como antes destacamos, los requisitos de la compensación únicamente se recogen en el art. 97.I CC, sin que quepa, por tanto, aplicar los supuestos del art. 97.II CC para establecer la medida. Estos últimos solamente operarían, desde esta perspectiva, para fijar el importe de la pensión, pero no como criterios para determinar cuándo procede la misma.

De otro lado, otra vertiente considera que la compensación ha de ser explicada en clave de pérdida de oportunidad. A este respecto, se considera que el cónyuge más desfavorecido ha empeorado su situación como consecuencia del matrimonio, por lo que se le reconoce una reparación económica. No se puede obviar que, realmente, se está compensando por los efectos (negativos) que dicho negocio jurídico ha tenido para uno de los ex cónyuges.

En suma, consiste en llevar a cabo un ejercicio probabilístico, para concretar cuál hubiese sido la realidad del cónyuge de no haber contraído el matrimonio. Sea como fuere, como toda hipótesis, entendemos que está sujeta a la comprobación, al ensayo y error. Se trata, por tanto, de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. Asimismo, como tuvimos ocasión de señalar, la compensación no es un derecho estático, sino que está sujeto al posterior desarrollo de los acontecimientos y a los cambios que se produzcan, por lo que este extremo puede ser relevante, como veremos, para dar por concluida una pensión.

Si se repara con detenimiento, el examen que hemos referido supone una visión de conjunto entre los párrafos primero y segundo del art. 97 CC, de tal forma que incorpora algunos de los criterios de este último para establecer la pensión. De hecho, esta parece ser la línea acogida por el Tribunal Supremo que ha optado por un planteamiento subjetivista¹⁹ y ha ido configurando la compensación. Así, la STS 19 enero 2010 (Tol 1790759), cambiando la jurisprudencia mantenida anteriormente, indicó que “las circunstancias contenidas en el art. 97.2 CC 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

19 Por todas, vid. SSTS 14 marzo 2011 (Tol 2080803), 16 noviembre 2012 (Tol 2685953), 17 diciembre 2012 (Tol 2714277), 11 mayo 2016 (Tol 5728503), 24 marzo 2017 (Tol 6010408).

b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión”.

En igual sentido, la STS 22 junio 2011 (*Tol 2227659*) señaló que “su finalidad es lograr colocar al cónyuge más desfavorecido con la ruptura en situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial”, de tal forma que “no tiene por finalidad igualar el punto de llegada, sino compensar el desequilibrio medido en un punto de partida que hay que situar antes del matrimonio”. A este respecto, como se deduce, entre otras, de las SSTS 19 octubre 2011 (*Tol 2269878*) y 18 marzo 2014 (*Tol 4183456*), “tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge”.

Por su parte, la STS 14 febrero 2019 (*Tol 7064894*)²⁰ nos recuerda que “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 art. 97 CC”.

No obstante, parece que la incorporación de las circunstancias previstas en el art. 97.II CC únicamente se circunscribe a los apartados cuarto y quinto que se ocupan de la “dedicación pasada y futura a la familia” y la “colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge”. Asimismo, anuda un nuevo criterio, el régimen económico matrimonial, no contemplado en nuestro Código. En este sentido, destaca la precitada STS 19 enero 2010 (*Tol 1790759*) que:

20 En igual sentido, *vid.* SSTS 4 noviembre 2010 (*Tol 2020586*), 14 febrero 2011 (*Tol 2045488*) y 25 septiembre 2019 (*Tol 7515249*). A este respecto, nos recuerda la reciente la STS 12 febrero 2020 (*Tol 7765714*) que “La pensión compensatoria se configura como un derecho personalísimo de crédito, normalmente de tracto sucesivo, (...) condicionada, por lo que respecta a su fijación y cuantificación, a los parámetros establecidos en el art. 97 del CC, y fundada en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital”.

Además, esta interpretación ha sido acogida favorablemente en gran parte de la doctrina científica. Por todos, *vid.*, BARCELÓ DOMÈNECH, J.: “La compensación”, *cit.*, pp. 291-315; BELIO PASCUAL, A.C.: *La pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: *La “vida marital” del perceptor de la pensión compensatoria*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013; ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*, Bosch Wolters Kluwer, Hospital de Llobregat, 2017.

“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 éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación”.

III. LA EXTINCIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR EL “CESE DE LA CAUSA QUE LO MOTIVÓ” Y LA INCIDENCIA DE LA ACTITUD DE LOS CÓNYUGES.

La primera causa a la que se refiere el art. 101.I CC para extinguir la pensión es la relativa al “cese de la causa que lo motivó”. En este punto, la ausencia de claridad del legislador provoca que nos planteemos el contenido de dicho precepto, esto es, a qué circunstancias se está refiriendo. En una primera aproximación, parece que alude al requisito que contempla el art. 97.I CC²¹, a saber, la desaparición del “desequilibrio económico”.

I. Concepto y fundamento de la extinción de la prestación por el cese de la causa que la motivó.

En definitiva, se ocupa del ámbito patrimonial de los cónyuges²² y de la evolución que las posiciones de cada uno de ellos sufren como consecuencia del paso del tiempo. Por ello, en abstracto, encontraremos supuestos en los que se declare la finalización de la compensación por una mejora en la economía del acreedor de la prestación o bien por el detrimento de la del deudor. Desde esta perspectiva, el planteamiento que ha realizado la jurisprudencia en múltiples sentencias pivota sobre la idea de que el análisis que se lleve a cabo (*ad casum*) debe atender a ambos extremos en conjunto para dirimir si se ha desvanecido el citado desequilibrio.

21 En todo caso, como pone de relieve DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al art. 101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERVOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1064, “habiendo establecido ya el Supremo, resolviendo las dudas existentes con anterioridad, que las circunstancias previstas en el párrafo 2º del art. 97 CC han de tomarse en consideración para valorar la existencia o no del desequilibrio económico y no sólo para cuantificar la compensación, la alteración relevante de circunstancias que fueron clave para entender existente el desequilibrio podría ser determinante para considerar superado y, en consecuencia, extinguir la pensión. Ello puede decirse de la dedicación a los hijos, si ya son independientes, la falta de cualificación profesional del acreedor, si ya se hubiera alcanzado, la enfermedad en su día apreciada, si estuviera totalmente superada y otras”.

22 Conviene tener presente que la pensión compensatoria se refiere, indistintamente, a los casos de separación y divorcio. Por tanto, lo más adecuado es hablar de cónyuges o ex cónyuges según nos encontremos ante uno u otro caso, respectivamente. No obstante, por razones de economía lingüística y con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, a lo largo del presente análisis únicamente nos referiremos a los cónyuges, sin distinción en este punto. Entiéndase, por tanto, puesto sobre alerta el lector acerca de esta cuestión.

En otras palabras, no es suficiente con detectar, de forma aislada, que el cónyuge que recibe la compensación ha experimentado un progreso económico notable (por ejemplo, por una inserción laboral), sino que tendremos que estudiar si el deudor se ha mantenido en un nivel similar al que fue tenido en cuenta o, por el contrario, se ha modificado (se ha agravado o ha prosperado). En iguales términos, tampoco un empeoramiento del obligado al abono conllevará, *per se*, la extinción de la pensión²³.

Así, por ejemplo, la STS 27 enero 2017 (Tol 5950029), para dirimir si procede la extinción de la compensación lleva a cabo un estudio exhaustivo de la posición económica de ambos cónyuges en el momento de la solicitud para concluir que, debido a “lo exiguo de las cantidades que se valoran”, se ha de admitir tal extremo.

Igualmente, los tribunales inferiores han acogido este posicionamiento. Es el caso de la SAP Asturias 22 enero 2016 (Tol 5648986) en la que no solamente se observa que el obligado al abono ha sufrido una pérdida del empleo y tiene una “escasa disponibilidad dineraria”, sino que, además, establece que la acreedora se encontraba percibiendo una renta de inserción activa que le colocaba en una situación en la que obtenía “similares ingresos que el otro litigante, desapareciendo el desequilibrio económico que justificó su estipulación”.

Asimismo, la SAP Cáceres 11 marzo 2020 (Tol 7925850) analizó un caso en el que el marido fue sometido a un procedimiento judicial de modificación de la capacidad en el que se nombró tutor a su hijo. Este acontecimiento supuso un incremento considerable de los gastos del deudor (como los derivados de las sesiones sanitarias que precisaba). No obstante, a pesar de que la Audiencia entiende que procede la extinción de la pensión por cuanto se había producido un empeoramiento en la calidad de vida del deudor, tiene en cuenta los ingresos que estaba recibiendo la acreedora como consecuencia de la liquidación de gananciales (en definitiva, la mejora en su patrimonio).

Sin embargo, en la línea de lo mantenido por parte de la doctrina²⁴, entendemos que para determinar cuándo nos encontramos ante la finalización del desequilibrio

23 De hecho, existirán casos en los que, a pesar del empeoramiento del deudor de la prestación, se exigirá que el otro cónyuge haya experimentado un aumento de ingresos para declarar la extinción. Nos referimos a aquellos supuestos en los que el desequilibrio inicial era tan marcado que, a pesar de que el obligado al abono de la prestación ha sufrido un detrimento, continúa existiendo un evidente desequilibrio. En dichos escenarios procederá, en su caso, una modificación de las medidas. Por su parte, en otros, bastará con el mantenimiento, por parte del acreedor, de un mismo nivel económico.

En palabras de ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al art.”, cit., p. 641, tal extinción procederá cuando “la relación comparativa deudor-acreedor no arroja un saldo negativo en contra del acreedor porque ambos se hallan en una situación parecida”.

24 En este sentido, TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101”, cit., pp. 787-788 pone de relieve que, en realidad, el art. 97.I CC contempla dos variables: “el desequilibrio *relativo* y el empeoramiento respecto a la situación matrimonial anterior”. De hecho, es este último punto el que aparece como “la verdadera causa eficiente del derecho a la pensión”.

no hemos de entender que tal hecho se produce con una equiparación total y absoluta entre los patrimonios de ambas partes. Conviene tener en cuenta que, el mencionado art. 97.I CC vincula el “desequilibrio económico” al “empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio”, de tal suerte que el objetivo es prestar una “ayuda” al menos desfavorecido como consecuencia del matrimonio. Por este motivo, consideramos que no procede realizar un análisis de las economías de los cónyuges al momento de examinar si procede la extinción de la compensación. Y ello, porque lo más relevante no es si ha desaparecido el “desequilibrio”. Muy al contrario, la cuestión principal radica en establecer si se ha suprimido “el empeoramiento” del cónyuge desfavorecido por el matrimonio.

En suma, la cantidad que se entrega por este concepto persigue que dicha persona pueda insertarse en el mundo laboral (siempre que sea posible) y desarrollarse de una forma autónoma y adecuada. Desde esta perspectiva, consideramos que la extinción de la pensión se ha de relacionar con este último escenario, por lo que desaparecerá cuando el acreedor se sitúe en un contexto en el que pueda desempeñarse correctamente. Así, no será preciso que se pruebe que el beneficiario de la pensión ha alcanzado una situación equivalente a la del deudor²⁵.

De hecho, a pesar de que como hemos tenido ocasión de comprobar la jurisprudencia continúa acudiendo, subrepticamente, al criterio antes mencionado, lo cierto es que la STS 14 febrero 2018 (*Tol 6516422*) señaló que la finalidad de la compensación es “indemnizatoria y reequilibradora” y trata de restaurar el desequilibrio económico que la ruptura de la relación ha provocado. No cabe, pues, recurrir a ella para igualar o equiparar las economías de los cónyuges, sino para “remediar un agravio comparativo”.

25 Así, destaca TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101”, cit., pp. 787-788 que “el enriquecimiento del acreedor puede restituir a éste la situación económica de que disfrutaba en su matrimonio, sin equilibrarla, sin embargo, con la que ostente el otro cónyuge; ello no obstante, el derecho a la pensión se extingue porque su finalidad, el mantenimiento de un determinado *status*, queda lograda aunque no haya sido precisamente a expensas del otro cónyuge y aunque siga existiendo desequilibrio”.

Igualmente, MORENO AROCA, J.: *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 266 pone de relieve que “la desaparición del desequilibrio no requiere que se alcance una igualdad aritmética entre las fortunas de ambos cónyuges, sino la constatación de que cada uno de ellos ha llegado a alcanzar una posición económica autónoma que se corresponde con sus propias aptitudes y capacidades para generar recursos económicos”.

En una línea similar. Indica PÉREZ MARTÍN, A.J.: “Comentario a los arts. 90 a 101 CC”, en AA.VV. *Comentarios al Código Civil* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 208. Asimismo, *vid.* PÉREZ MARTÍN, A.J.: *Tratado de Derecho de Familia*, tomo I, vol. I, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 839 que la situación que se debe tener en cuenta para verificar si existe el desequilibrio “es la existente en el momento en que se produjo la separación o el divorcio, ya que no se trata de analizar si existe o no desequilibrio en la situación actual puesto que ninguna vinculación ha existido entre los cónyuges tras la separación, sino que lo determinante es si han desaparecido aquellas desventajas que justificaron la concesión de la pensión”.

Asimismo, observa DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al art.”, cit., p. 1063 que el reequilibrio que lleva a la extinción de la pensión no tiene que suponer una igualdad entre los patrimonios de ambos cónyuges sino que “se basa en que cada uno de ellos se halle de forma autónoma en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos”.

Además, conviene destacar que la extinción que se acuerde será inmutable y definitiva²⁶, no procediendo, en consecuencia, un restablecimiento basado en que las situaciones de los cónyuges se han alterado sustancialmente. Desde nuestra perspectiva, no cabe, pues, solicitar la constitución de una nueva pensión por este concepto ni una suspensión de la misma ya que, como ponen de manifiesto algunos autores²⁷, a diferencia del régimen de los alimentos, “si la necesidad puede fluir con intermitencia, el desequilibrio desaparece de una vez y para siempre”.

No obstante, lo cierto es que no queda claro en qué situaciones concretas se produce la desaparición del desequilibrio. Para tratar de arrojar algo más de luz y con tal de ofrecer una respuesta, hemos de acudir a aquellos pronunciamientos más relevantes de los tribunales inferiores y del Tribunal Supremo.

2. Las variaciones en la posición económica del acreedor de la pensión.

Por lo que respecta a la posición del acreedor de la compensación, podemos englobar los distintos casos en tres grandes grupos: la inserción laboral o la percepción de prestaciones públicas; la adquisición de una herencia; y la liquidación de la sociedad de gananciales.

A) *La inserción laboral.*

En primer lugar, en cuanto a la obtención de un trabajo por el acreedor, debemos tener en cuenta que se trata de una cuestión controvertida y en la que existen pronunciamientos encontrados. A este respecto, a favor de no declarar extinguida la compensación por el mero hecho de encontrar un puesto de trabajo se manifiesta, entre otras²⁸, la STS 20 diciembre 2012 (Tol 2722893) en la que se deniega por tratarse de un empleo temporal y con una remuneración reducida.

26 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al art.”, cit., p. 1064. En igual sentido, CAMPUZANO TOMÉ, H.: *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, tercera edición, Bosch, Barcelona, 1994, p. 201 señala que “ha de negarse la posibilidad de que, sobrevenido nuevamente el desequilibrio, pueda resurgir el derecho a pensión cuando éste ya había cesado. El nuevo desequilibrio no viene a operar en estos casos como presupuesto de atribución de aquel derecho (...) no estaría provocado ni por la anterior situación matrimonial ni por la separación o divorcio, sino que, por el contrario, traería su causa de circunstancias posteriores y ajenas que en modo alguno pueden hacer renacer el derecho a pensión”.

27 CASTILLA BARREA, M./CABEZUELO ARENAS, A.L.: “Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II)”, en *Tratado de Derecho de Familia* (dir. M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), vol. II, Navarra, Aranzadi, 2011, pp. 567-568.

28 En igual sentido, la STS 26 marzo 2014 (Tol 4183526) desestimó el recurso planteado porque, a pesar de que la esposa disponía de un contrato de trabajo de carácter indefinido en dicho momento con una retribución equiparable a la del otro cónyuge, era preciso observar otras cuestiones. Por un lado, que la primera había dedicado más de treinta a la familia, lo cual había provocado que tuviera una precaria vida laboral con una cotización limitada en su cuantía. Por otro lado, la cercanía, por razón de la edad, a la fecha de jubilación. En este contexto, por tanto, observa el Tribunal Supremo que existe un “desequilibrio económico” por cuanto “se tiene en cuenta la situación económica radicalmente dispar que se va a generar tras la sentencia de divorcio pues ella percibirá una pensión de jubilación más de dos veces inferior a la de él”. Así, pues, destaca que “Las alteraciones sustanciales que dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria deben reunir el carácter de estables por lo que cabe descartar las fugaces o efímeras. Por tanto no pueden tenerse en cuenta una modificación o alteración transitoria, siendo necesario que reúnan caracteres de

Más contundente es la STS 25 marzo 2014 (Tol 4320125) que, además, fija como doctrina que:

“a los efectos de la modificación de la pensión compensatoria, no es alteración sustancial que el cónyuge acreedor de la pensión obtenga un trabajo remunerado, si en el convenio regulador²⁹, se ha previsto expresamente que esta circunstancia no justificará la modificación de la pensión”.

Por el contrario, otras sentencias reconocen la extinción de dicha prestación con ocasión de la precitada inserción laboral³⁰. En este sentido, la STS 20 junio 2013 (Tol 3794192) acoge tal interpretación, ya que quedó probada “la actividad laboral de la recurrente, que ha consolidado su situación laboral y mantiene un nivel de vida suficiente y adecuado”. De hecho, recuperando la idea inicial que señalamos acerca de la improcedencia de establecer un equilibrio total de patrimonios, añade el Tribunal que, si bien el patrimonio de la esposa no era igual al de su esposo, “ello no significa que deba serle equiparada, ya que el principio de dignidad contenido en el art. 10 CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el art. 97 CC”.

B) La percepción de prestaciones públicas.

En el ámbito de las prestaciones públicas (como la jubilación), también existe disparidad de criterios. En contra de la extinción, encontramos la STS 1 marzo 2016 (Tol 5661629) que únicamente reconoce una minoración en una cantidad equivalente a la pensión de jubilación. Igualmente, la STS 26 abril 2017 (Tol 6067400) acepta la reducción de la compensación “en atención a una distinta percepción de los ingresos derivados de la jubilación”. No obstante, en este último caso no se había solicitado la extinción, sino únicamente una rebaja. Lo interesante del supuesto es que, a pesar de que sus ingresos declarados eran casi equivalentes a la cantidad finalmente concedida, destaca el Tribunal que esta cuestión ya fue tenida en cuenta inicialmente y que la pensión que venía abonando era superior a dichos ingresos. Por tanto, debería haber probado este extremo de forma suficiente.

Por otro lado, a favor de la finalización de la compensación, podemos reseñar la precitada STS 27 enero 2017 (Tol 5950029). De igual modo resuelve la SAP

estabilidad o permanencia”. Y es que, “el régimen laboral fijo de la Sra. Carmela, constituía una situación transitoria habida cuenta de su próxima jubilación, que realmente se produjo”.

29 Sobre la incidencia de los pactos de los cónyuges, *vid.* las recientes SSTS 21 febrero 2022 (Tol 8820487) y 30 mayo 2022 (Tol 9002244).

30 A igual conclusión llega la STS 19 febrero 2016 (Tol 5650761) que entiende que, debido a que “la situación del esposo es la misma mientras que la de la esposa ha mejorado mediante su acceso al mercado laboral con mayor continuidad desde octubre de 2008 hasta noviembre de 2011 que la que se tuvo en cuenta al establecer con carácter temporal la pensión compensatoria”, procede extinguir la compensación.

Madrid 28 noviembre 2014 (Tol 4654862) en la que estima el recurso y acuerda la extinción de la pensión compensatoria reconocida en beneficio de la ex esposa.

C) *La adquisición de una herencia.*

En tercer lugar, por lo que respecta a la adquisición de una herencia por parte del acreedor, podemos extraer una suerte de regla general de la jurisprudencia³¹. En este sentido, la STS 3 octubre 2011 (Tol 2258920) señaló que:

“En teoría, es razonable valorar el hecho de recibir una herencia como una circunstancia no previsible y, por ende, que no procedía tomar en cuenta cuando se fijó la pensión compensatoria. Entendida pues como una circunstancia sobrevenida, de imposible o difícil valoración a priori, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, la percepción de la herencia tendría cabida en el concepto de alteración sustancial de aquellas iniciales circunstancias, que es el presupuesto contemplado en el artículo 100 CC para que pueda estimarse la pretensión de modificar la cuantía de la pensión reconocida. Sin embargo, que en la práctica tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial a consecuencia de la herencia aceptada es algo que no puede afirmarse sino tras examinar las circunstancias del caso concreto, y en particular, después de valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente (pues sin esta rentabilización, la mera aceptación de la herencia no se va a traducir en una mejora de la situación económica)”.

Desde esta perspectiva, a pesar de que no declara la extinción de la pensión por cuanto “el disfrute de la mayoría de los bienes relictos corresponde a la viuda usufructuaria” y, además, tal hecho ha quedado probado por la Audiencia Provincial y no cabe revisión en casación, lo cierto es que establece unas bases muy relevantes a este respecto. Así, señala que la adquisición de una herencia es una circunstancia no previsible que puede repercutir en la situación económica del acreedor de la prestación y, por tanto, acabar con el “desequilibrio”. No obstante, tal extremo no puede predicarse con carácter general, sino que es necesario acudir al caso concreto para determinar si, efectivamente, generan una verdadera renta para el beneficiario.

31 Con carácter previo a la STS 3 octubre 2011 (Tol 2258920), lo cierto es que se manejaban diferentes criterios en las audiencias provinciales. A este respecto, a favor de la reducción, temporalización o extinción de la pensión, encontramos, entre otras, la SAP Girona 26 octubre 2010 (Tol 1986774) o la SAP Barcelona 13 abril 2011 (Tol 2130086). Por su parte, en contra de tal extremo, vid. la SAP La Coruña 15 septiembre 2010 (Tol 1952235) o la SAP Madrid 15 octubre 2010 (Tol 2017312). Sobre la temporalidad de la pensión, vid. la reciente STS 1 junio 2022 (Tol 9001724).

Precisamente esta es la línea que, posteriormente, sigue la STS 17 marzo 2014 (Tol 4142357)³² para sentar “como doctrina jurisprudencial en la interpretación de estos dos arts. que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, y como tal determinante de su modificación o extinción”. Además, esta sentencia es especialmente relevante, ya que determina la distribución del *onus probandi* en este ámbito, a saber:

“que la carga de la prueba concerniente a la parte actora para hacer efectivo su derecho era acreditar la existencia de esta herencia adquirida por su esposa, lo que no se niega por esta, mientras que la prueba de los pormenores y detalles de la herencia, obstativos al éxito de la acción entablada, correspondía a la demandada que los alega al tratarse de hechos que impedirían la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la acción, de tal forma que la falta de prueba (o insuficiencia de prueba) acerca de un hecho necesitado de ella, como son los extremos relativos a esta herencia, no cabe que opere en perjuicio de aquel a quien no incumbía la probanza, según el artículo 217 LEC , conforme, además, a la mejor posición probatoria que en este orden ocupa la demandada, en base a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que establece referida norma”.

Sobre estas cuestiones se pronuncia la reciente STS 31 enero 2022³³ que señala que “existe otra circunstancia importante, que debe ser valorada, cuál es que la demandada heredó bienes de su madre que, según resulta de la escritura pública de división y adjudicación de su caudal hereditario, ascendían, al menos, a la suma de 135.851,72 euros”, lo cual supone, teóricamente, la percepción de la pensión durante, al menos 16 años, “independientemente de la cantidad cobrada por la venta del piso común”.

Sin embargo, en algunos de los últimos pronunciamientos, el Tribunal Supremo ha descartado la valoración de otras causas previstas en los arts. 100 y 101 CC para la modificación o extinción de la prestación, cuando los cónyuges han pactado expresamente las circunstancias que deben operar en este sentido. Es el caso de la STS 21 febrero 2022³⁴, en la que se afirma que:

32 Pues bien, este razonamiento ha sido acogido en otros supuestos en los que, en función de las particularidades concurrentes, se ha aceptado o no la extinción de la pensión. Sea como fuere, la mayor parte de las resoluciones no suelen apreciar este hecho como determinante de la finalización de la extinción. Por ejemplo, la STS 16 noviembre 2016 (Tol 5892438), aceptó la valoración realizada por la Audiencia Provincial en la que, entre otras cuestiones, quedó probado que la acreedora tuvo que enajenar la vivienda heredada para adquirir otra. Por todo ello, señaló que no procedía la extinción de la compensación. En unos términos similares resuelve la STS 3 febrero 2017 (Tol 5960246).

33 STS 31 enero 2022 (Tol 8797534).

34 STS 21 febrero 2021 (Tol 8820487).

“En definitiva, las partes decidieron determinar convencionalmente cuando la prestación del actor quedaba extinguida (...). Este acuerdo, al que le dieron carácter vinculante, es perfectamente válido, al entrar en el marco de las facultades dispositivas de las partes, y sin que plantearan cuestión alguna relativa a que su suscripción se llevara efecto bajo la concurrencia de un vicio en el consentimiento (arts. 1265 y siguientes del CC), de difícil apreciación, además, cuando los litigantes estaban debidamente asesorados por sus respectivas letradas”.

D) La liquidación de la sociedad de gananciales.

En cuarto lugar, hemos de referirnos a la liquidación de la sociedad de gananciales para analizar si tal circunstancia es suficiente para declarar la extinción de una eventual compensación. A este respecto, la tendencia jurisprudencial mayoritaria coincide en no otorgar dicho carácter³⁵. En otras palabras, como norma general, el Tribunal Supremo entiende que la citada liquidación no constituye una alteración sobrevenida que elimine el “desequilibrio económico” y que, en consecuencia, extinga la pensión.

Así, en algunos supuestos, tal hecho se hace residir en que la liquidación simplemente concreta los bienes que, en atención al régimen económico vigente, le correspondían al acreedor. No existe, desde esta perspectiva, incremento patrimonial alguno. En este sentido, la STS 3 octubre 2008 (Tol 1386042)³⁶ destaca que se ha de descartar que:

“la adjudicación de los bienes como resultado de liquidarse la sociedad de gananciales implique un incremento de su fortuna con relación a la que fue tomada en consideración, reveladora de la posibilidad de superar el desequilibrio que justificó la pensión, pues la liquidación sólo provoca la concreción del haber ganancial, es decir, que la esposa viera concretado en bienes y derechos determinados el haber ganancial que ya le correspondía vigente el matrimonio, siendo así que su fortuna no ha variado ni dicha liquidación afecta a la situación de desequilibrio”.

35 En este sentido, algunas audiencias se han manifestado a favor de este extremo. Entre otras, vid. SAP Zamora 18 junio 2012 (Tol 2588001), SAP Asturias 19 octubre 2012 (Tol 2686573).

36 En idénticos términos, encontramos, entre otras, las SSTS 10 marzo 2009 (Tol 1474923), 27 junio 2011 (Tol 2191098) y 1 marzo 2016 (Tol 5661629), ya que incorporan un argumento similar para no admitir la extinción de la pensión. Tampoco concede tal extremo la STS 10 diciembre 2012 (Tol 2722256), pero en este caso se recurre al convenio pactado por los cónyuges, de tal suerte que señala que “no es lícito constatar en este momento que aquellas fueron pactadas sobre bases de contenido económico ficticias y diferentes de lo realmente supuso la liquidación del patrimonio ganancial”, a lo que añade que “esos datos, cuya evolución en el tiempo era perfectamente conocible por el actor, no constituyó impedimento alguno para pactar la referida pensión con carácter indefinido a favor de su ex cónyuge, sin someter su vigencia a nuevos acontecimientos posteriores, como ahora pretende el apelante”. Por otro lado, la STS 4 abril 2017 (Tol 6033530) señala que lo más ajustado a la jurisprudencia es que “se mantenga la pensión por desequilibrio o compensatoria, pues la edad de la esposa, su delicado estado de salud y su dedicación a la familia así lo impone, y sin que ahora pudiese cuestionarse, so pena de incurrir en *reformatio in peius*”.

No obstante, este posicionamiento ha sido matizado en otras sentencias en las que, o bien se ha procedido a eliminar la compensación³⁷ o, al menos, se ha dejado constancia de dicha posibilidad. A este respecto, la STS 24 noviembre 2011 (*Tol 2301349*)³⁸, a pesar de que mantiene la pensión temporal de tres años más que había sido acordada en apelación, prevé que:

“la posterior adjudicación a D^a María Rosario de bienes gananciales en exclusiva por un valor superior a los 4 millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que le va a permitir una gestión independiente”.

Más contundente es la STS 14 febrero 2018 (*Tol 6516542*) que destaca que “procede la extinción de la pensión compensatoria al cesar la causa que la motivó, cual es la desaparición de la situación de desequilibrio”, ya que:

“Tras la liquidación de la sociedad de gananciales, la indivisión que afectaba a la titularidad de los bienes, ha devenido en atribución exclusiva de la propiedad y uso de los bienes adjudicados, con lo que los bienes han pasado a ser productivos para cada uno de los cónyuges, pudiendo disponer de los mismos, ya vendiéndolos o explotándolos, con lo que se aseguran una situación de estabilidad económica que se aproxima bastante a la existente antes de la separación conyugal y divorcio, con lo que al desaparecer la situación de desequilibrio, procede declarar extinguida la

37 También encontramos manifestaciones en este sentido en la jurisprudencia menor. En este sentido, entre otras, *vid.* SAP Navarra 22 mayo 2013 (*Tol 3914630*). Igualmente, la reciente SAP Cáceres 11 marzo 2020 (*Tol 7925850*) destaca que “es obvio que la situación económica de la demandada ha experimentado una importante mejora a partir de la liquidación de los bienes gananciales, invirtiendo el dinero obtenido en la adquisición de bienes inmuebles para su posterior arriendo, encontrándose a partir de dichas adquisiciones en una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que hace desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente, y ciertamente, la importante cantidad de dinero percibida por la demandada a consecuencia de la liquidación de bienes gananciales, le ha permitido adquirir tres viviendas que tiene alquiladas, percibiendo las correspondientes rentas. Esta situación patrimonial, unida a la cantidad que percibe mensualmente por un seguro privado, conlleva a la extinción de la obligación del actor de abonar la pensión compensatoria al haber desaparecido el desequilibrio económico que produjo la ruptura matrimonial hace veintinueve años”.

38 Por su parte, la STS 11 mayo 2016 (*Tol 5728503*) destaca que no procede la extinción porque “en el *factum* de la sentencia recurrida no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio”. Sin embargo, añade que “Ello no empece a la posible modificación de la medida en el futuro”. En consecuencia, concede la reducción de la cuantía debido que, si bien cuando se fijó la pensión ella carecía de ingresos, “pues la explotación ganadera familiar la siguió administrando y gestionando el demandante”, lo cierto es que “ahora, tras la liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de bienes a ella, si tiene ingresos”. En otro orden de cosas, la STS 9 marzo 2017 (*Tol 5990671*) analiza un supuesto en el que el deudor había recibido una cantidad por la extinción de su relación profesional y era receptor de una prestación de desempleo. En tal escenario, al entender que tal indemnización es ganancial, determina la obligación de abonar el demandante a la esposa la cantidad de 350 euros mensuales que tendrán la consideración de “pagos a cuenta de la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ambos hasta que se jubile, a partir de cuyo momento tendrán la consideración de pensión compensatoria”. Sea como fuere, el Tribunal Supremo rechaza esta posición porque la determinación del citado carácter “habrá de resolverse en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales”.

pensión compensatoria, al infringirse en la sentencia recurrida el art. 101 del C. Civil”.

3. Las variaciones en la posición económica del deudor de la pensión.

No obstante, el razonamiento que hemos mantenido no es totalmente válido para el otro escenario que referimos, a saber, los casos en que se produce un empeoramiento en la economía del obligado al abono de la compensación. Si se depara con detenimiento, este extremo no debería dar lugar a la extinción de la compensación, ya que, en puridad, no se ha indemnizado al cónyuge desfavorecido. Sea como fuere, el motivo por el cual se declara la misma es que nos encontramos ante una imposibilidad fáctica, esto es, ante una situación en la que el mantenimiento de la pensión es excesivamente gravoso para el obligado³⁹ o, incluso, en la que los ingresos de este último no son suficientes para llevar a cabo el pago de las sumas establecidas.

A este respecto, señala la doctrina científica⁴⁰ que la razón de esta circunstancia se centra en que “la norma no puede pretender, por razones de equidad, gravar al deudor, incluso sobre su mínimo vital, para mantener al acreedor en una posición confortable o al menos desahogada”. De esta suerte, el empeoramiento del cónyuge desfavorecido ha de ser soportada por ambos. Precisamente en este ámbito se plantea una nueva disquisición.

Así, si con carácter general podemos afirmar que no procede solicitar en este campo, por ejemplo, una suspensión de la compensación, no podemos concluir en igual sentido si proviene de la insolvencia del deudor. En este último escenario parece que, por razones de justicia y por la propia lógica del funcionamiento de la prestación, tendría que darse acceso y amparo a la opción planteada⁴¹. Sea como fuere, el tenor literal del Código no permite adoptar esta solución porque no contempla resquicio alguno.

En el ámbito de la figura del deudor pueden resultar factores determinantes, entre otros, la pérdida del empleo del obligado⁴², de la prestación pública que

39 En este sentido, la reciente SAP Cáceres 11 marzo 2020 (Tol 7925850) analiza un caso en el que el marido fue sometido a un procedimiento judicial de modificación de la capacidad en el que se nombró tutor a su hijo. Este acontecimiento supuso un incremento considerable de los gastos del deudor (como los derivados de las sesiones sanitarias que precisaba). Además, el tribunal tiene en cuenta los ingresos que estaba recibiendo la acreedora como consecuencia de la liquidación de gananciales. Así las cosas, la Audiencia entiende que procede la extinción de la pensión por cuanto se había producido tanto un empeoramiento en la calidad de vida del deudor como una mejora en el patrimonio de la acreedora.

40 TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101”, cit., p. 788.

41 En igual sentido, TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101”, cit., p. 788.

42 A este respecto, *vid.*, por ejemplo, la SAP Granada 30 enero 2015 (Tol 5011146).

venía recibiendo, el paso a la jubilación⁴³ o la declaración de incapacidad laboral. Sobre el particular, por ejemplo, la SAP Asturias 22 enero 2016 (Tol 5648986) analizó un supuesto en el cual se declaró la extinción debido a que el deudor había pasado a una situación de desempleo (con la consiguiente percepción de la prestación pública). A este respecto, indicó que:

“Tan escasa disponibilidad dineraria nos permite afirmar un cambio importante en la situación económica del Sr. Camilo, respecto de aquella de la que disfrutaba al tiempo de la separación, cuando trabajaba (...) ya que se trata de cantidades imposibles de satisfacer con sus actuales ingresos. Esa minoración de capacidad económica tiene una incidencia relevante a efectos de ponderar la obligación de abonar la pensión compensatoria, al quedar paliado el desequilibrio económico que motivó su fijación”.

4. La incidencia de la actitud “abusiva” de los cónyuges en la pensión.

En todo caso, los argumentos planteados quedarían incompletos si no aludimos a otra realidad que influye, inexorablemente, en la pensión compensatoria. En este sentido, como ya pusieron de relieve algunas de las voces más autorizadas⁴⁴, no disponemos en el Código Civil de un sistema de protección frente a los abusos que pueden llevar a cabo las partes. De este modo, se avisaba de los potenciales peligros de que los cónyuges adoptaran una posición en la que, incluso en contra de sus intereses, tratasen de obtener un resultado que perjudicase al otro. Bien es sabido por todos que, en muchas causas matrimoniales, existen “enconos personales” entre las partes.

De hecho, tal escenario puede provenir tanto de una actitud del acreedor de la prestación (como, por ejemplo, con la ausencia de búsqueda activa de empleo) como del deudor de la misma (al reducir voluntariamente sus ingresos o incrementar los gastos a los que debe hacer frente). En estos casos, parece

43 Por lo que respecta al paso del deudor a una situación de jubilación, lo cierto es que encontramos diferentes sentencias que, si bien aprecian una rebaja en la prestación, no admiten la extinción de la misma. Es el caso de la SAP Badajoz 8 octubre 2014 (Tol 4551906), en la que tal extremo se fundamenta en que, a pesar “se trata de una alteración sustancial de las circunstancias, alteración que además tiene naturaleza permanente” y que tal hecho comporta una reducción notoria de sus ingresos, “esta circunstancia no determina la extinción del derecho de D^a Florencia, pues, pese a esta merma, no se ha restablecido el equilibrio económico. Ella no percibe pensión, ni ingresos conocidos de clase alguna”. Así las cosas, “En la medida en que el fin de la pensión es nivelar el desequilibrio existente, esa merma de ingresos ha reducido el desequilibrio, aunque, desde luego, éste subsiste. Sí, aun con la jubilación, los ingresos de uno y otro siguen siendo notoriamente desiguales”. Por lo anterior, se acuerda una reducción de la compensación. Por su parte, la SAP Zaragoza 19 noviembre 2019 (Tol 7745750) estima que se ha producido unas variaciones concurrentes en el supuesto enjuiciado que “consisten en el descenso del salario del actor, tras su jubilación a mediados de 2017, y en el incremento del de la demandada”. Sin embargo, como el deudor contaba con otros ingresos procedentes de fondos, acciones y planes de pensiones, destaca el Tribunal que no procede la extinción. Sea como fuere, el incremento de los ingresos de acreedora permite mantener una rebaja en la pensión.

44 Así, TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101”, cit., p. 789 destaca que el Código Civil no se preocupó de “articular un sistema de garantías o de represión y sanción de los abusos que puede originar el precepto”, ya que “deja las puertas abiertas al fraude, al abuso y a la mala fe”.

lógico que el juzgador debe intervenir para evitar situaciones de abuso, aplicando, siguiendo la lógica del art. 6.4 CC, la “norma” que se trata de eludir.

A) *La desidia en la búsqueda de empleo por parte del acreedor.*

Po un lado si la actividad la ejecuta quien dispone del derecho a recibir la compensación, la sanción que se debe derivar es la extinción de la misma (o, según los supuestos, su modificación), ya que podría dar lugar a un enriquecimiento injusto⁴⁵. Para evitar los efectos negativos derivados, la jurisprudencia ha admitido la extinción de la pensión cuando el mantenimiento del desequilibrio se debe a una actitud voluntaria del acreedor de la misma⁴⁶.

Sobre la falta de búsqueda de empleo por parte de la acreedora de la prestación, la STS 15 junio 2011 (Tol 2188737) rechazó que el mero hecho de figurar como demandante de empleo fuera suficiente para acreditar el interés en la obtención de un trabajo. Así, a pesar de que no declara la extinción de la compensación, la limita temporalmente. En palabras del Tribunal:

“Pese a transcurrir sobradamente esos cinco años, la esposa se ha limitado a hacer unos cursos, obligada más por el INEM que por su propio interés (dos y cuatro meses de duración), lo que difícilmente puede conjugarse con una voluntad real de trabajar o formarse.

La esposa está titulada en turismo en una ciudad muy turística como Córdoba, sin que conste en las actuaciones que hubiese presentado ningún currículum. No existe prueba de un asomo de esfuerzo (idiomas, informática, o cualquier otro)”.

Por su parte, la STS 24 septiembre 2018⁴⁷ (Tol 6814702) considera que no procede tal extremo “salvo que se acredite que las circunstancias concurrentes en quien resulta ser beneficiario de la pensión demuestren una verdadera desidia y desinterés respecto del acceso al mercado laboral”.

45 En este último punto, consideramos que la compensación ha de tener, en principio, carácter temporal, pues su finalidad es que el cónyuge desfavorecido equipare, en cierta medida, su situación económica a la del otro.

Una idea similar se puede deducir de las reflexiones adoptadas por CASTILLA BARREA, M./CABEZUELO ARENAS, A.L.: “Disposiciones comunes”, cit., p. 567 cuando proponen una interpretación analógica del art. 101 CC, por lo que la “supresión de la pensión tendrá lugar ya no sólo con la desaparición del desequilibrio, si identificamos a éste con la «causa» que originó este derecho, sino también cuando se aprecie que el desnivel que persiste al cabo de los años ninguna relación guarda ya con el que primitivamente se ponderó al reconocer la pensión”.

46 Sobre el particular, *vid.*, entre otras, las SSTs 15 junio 2011 (Tol 2188737) y 23 enero 2012 (Tol 2407043).

47 En este sentido, encontramos un comentario de esta sentencia en ORDÁS ALONSO, M.: “La desidia en la búsqueda de empleo extingue el derecho a percibir una pensión compensatoria. ¿O no? Comentario a la STS de 24 de septiembre de 2018 (RJ 108, 3856)”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 110, 2019, pp. 121-142.

En la reciente STS 25 noviembre 2021⁴⁸ se plantea un escenario en el que la ex esposa había percibido bienes y dinero de una cuenta bancaria que “equivaldría a un sueldo de más 4.000 euros mensuales durante 10 años” y que todavía existían más bienes por liquidar “por un valor cercano al millón de euros”. En este contexto, a pesar del desequilibrio sufrido por el largo periodo de tiempo en el que la misma dejó de trabajar fuera de casa, hay que tener en cuenta que en el futuro no se ve sujeta al cuidado de los hijos y que no es una mujer de avanzada edad ni padece enfermedades, de una salud precaria o de algún tipo de discapacidad.

Repárese en que la acreedora tenía 49 años cuando se produjo la separación y que, por todo ello, considera que “no resulta utópico que pueda prescindir de la pensión y obtener sus propios ingresos económicos, gestionar autónomamente sus oportunidades e independizarse económicamente de quien fuera su marido” y desestima la compensación indefinida.

En la ya mencionada STS 31 enero 2022 la demandada se encontraba en situación de jubilación y no se refieren estas cuestiones. Sin embargo, sí se alude a ellas en el recurso de apelación planteado por estar la acreedora en edad laboral. Así, la SAP Madrid 23 febrero 2012 observa que la ex esposa carecía de otros ingresos y que su dedicación pasada al cuidado de la familia y su edad provocaban que su acceso al mundo laboral era poco halagüeño.

En todo caso, siendo ello cierto durante el matrimonio, no puede predicarse lo mismo con respecto al año 2012, en el que la dedicación a la familia era nula por la edad de los hijos y alude a su falta de interés por incorporarse al mundo laboral. A ello hay que anudar la desidia, indica la sentencia, en realizar gestión alguna de su patrimonio que le reporte ingresos con los que atender digna y autónomamente su sustento, “pues es titular de vivienda excesiva para ella sola, de cuya venta obtendría un no despreciable capital susceptible de generar recursos periódicos y estables, los que igualmente le reportaría el alquiler del meritado inmueble, si accediera a ocupar otro, si bien igualmente digno, si de inferiores dimensiones y con costes de mantenimiento más moderados, no solo en régimen de propiedad, lo que no es preceptivo, sino incluso en el de alquiler”.

Y es que, no se puede obviar que, cuando los ex cónyuges decidieron romper su vínculo matrimonial en 1991, la acreedora tenía unos 38 años, lo cual le permitía acceder a un puesto de trabajo. Es más, en 2012, que ya no se encargaba de los hijos, tenía 59 años, una edad con la que, si bien con ciertas dificultades, podría haberse desempeñado laboralmente (o, al menos, haberlo intentado).

48 STS 25 noviembre 2021 (Tol 8661739).

B) *El empeoramiento económico del deudor o el aumento de las “cargas”.*

Por su parte, si se trata del obligado al pago, la pensión se debe mantener (si es posible). No obstante, tal extremo no podrá adoptarse cuando no disponga de ingresos suficientes para satisfacer su mínimo vital. Por ello, en estos últimos casos, la conclusión anterior con respecto a la posibilidad de suspender la compensación podría resultar; indudablemente, una opción para ofrecer una solución adecuada⁴⁹.

De igual forma, la jurisprudencia se ha manifestado sobre el particular y podemos concluir que, a pesar de que es posible encontrar una extinción de la pensión compensatoria cuando se produce un empeoramiento económico por parte del deudor; no se puede llevar a cabo una exégesis excesivamente amplia de tales circunstancias, máxime cuando tal hecho deriva de una actitud voluntaria del mismo. Así, si este escenario deriva de una renuncia al empleo, de una asunción de nuevas deudas u obligaciones (como el nacimiento de hijos), no cabe recurrir, en principio, únicamente a dichas premisas para eliminar la compensación.

En este sentido, no se debe interpretar extensivamente dicho “cambio de circunstancias”. Sobre la asunción de nuevas obligaciones por parte del deudor se ha instaurado un criterio restrictivo en algunas sentencias. A este respecto, por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de que el deudor tenga nueva familia y descendencia⁵⁰, la SAP Asturias (Sección 6ª) 29 mayo 2000 (rec. n. 598/1999), a pesar de que concede la extinción de la pensión por la falta de implicación de la acreedora en la búsqueda de empleo, señala que:

“la asunción de nuevas obligaciones por parte del obligado al pago de la pensión no puede servir de obstáculo para continuar cumpliendo con su obligación anterior; ya que las posibles nuevas obligaciones que puedan contraerse habrán de serlo bajo el principio de responsabilidad respecto de las anteriormente ya asumidas. En otro caso bastaría con asumir de manera inconsciente más obligaciones para hacer desaparecer las anteriores, lo que no es posible”.

En similares términos se manifiesta la SAP Cádiz 12 junio 2006 (Tol 6235348) en tanto en cuanto prevé que “El incremento de obligaciones alimenticias del esposo para con su nueva prole no es circunstancia nueva que por sí misma incida en la pensión compensatoria”. Asimismo, añade que:

49 En palabras de CASTÁN COBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, Reus, Madrid, 1983, p. 287 se trata de medidas “que tienden a mantener íntegro el patrimonio del deudor que constituye la garantía del acreedor, impidiendo que valores integrantes de dicho patrimonio salgan del mismo o que valores a éste debidos no entren en él por negligencia o dolo del deudor”. Así, como apunta CAMPUZANO TOMÉ, H.: *La pensión*, cit., pp. 199-200 el acreedor dispondrá, en tales escenarios, de las acciones recogidas en el art. 1111 CC, a saber, la acción subrogatoria o indirecta y la acción revocatoria o pauliana.

50 En contra, CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO CONTRERAS, P., et al.: *Código civil comentado*, vol. I, Cizur Menor, Navarra, 2011, pp. 542 y 543.

“A esta interpretación restrictiva, se añade la pauta interpretativa según la cual el cambio de circunstancias legitimador de la mutación judicial de las medidas no podía ser imputable a la mera voluntad de una de las partes, so pena de dejar a su arbitrio el cumplimiento de una obligación, además instaurada en el campo familiar. En lo que aquí interesa las necesidades de la prole nacida de la relación del demandante con su actual pareja en absoluto pueden alterar el contenido de las obligaciones económicas ya adquiridas para con su anterior esposa. Es constante la doctrina jurisprudencial de esta Audiencia y de la mayoría de las Audiencias de España que enseña que las nuevas obligaciones alimenticias no pueden perjudicar, en tanto que voluntariamente asumidas, las anteriores contraídas y ya declaradas, ni aún cuando vengan declaradas en un proceso distinto y posteriormente nacidas, ya que sus pronunciamientos no son título de modificación de aquellas anteriores. Procede, por ello, la revocación de la sentencia en el extremo relativo a la modificación a la baja de la pensión compensatoria, que se mantiene en su cuantía actual”.

Igualmente, la SAP Zaragoza 12 diciembre 2007 (JUR 2008, 82603) destaca que es cierto “que ha contraído el actor nuevas obligaciones familiares pero ello no le autoriza a desatender las anteriores cargas, máxime cuando no se justifica la necesidad de los nuevos préstamos que se dicen contraídos”.

Por su parte, la SAP Sevilla 4 mayo 2018 (*Tol 6963606*) se refiere a la celebración de un préstamo hipotecario por parte del obligado y a la incidencia que tiene en el campo de la compensación. Sobre el particular, entiende la Audiencia Provincial que no ha lugar a la eliminación de la pensión al considerar que no ha desaparecido el desequilibrio económico por el hecho de haber contraído un préstamo hipotecario, ya que, precisamente, este hecho “constata una importante capacidad económica, la cual ha permitido abonar las cuotas, pues no consta se hayan incumplido el pago de algunas mensualidades”.

Asimismo, la STS 3 octubre 2008 (*Tol 1386042*) añade que para determinar la economía del acreedor es necesario concretar todos los medios de que dispone en atención a su nueva unidad familiar. Así pues, es preciso atender a los ingresos de la pareja del mismo. En palabras del Tribunal:

“Si el sustento del hijo es una carga del matrimonio, lo importante será conocer el caudal o medios con los que cuenta la nueva unidad familiar, para lo que se hacía preciso probar si la esposa contribuía económicamente al sostenimiento de dicha carga o por el contrario el sustento del hijo quedaba a expensas exclusivamente del marido, -situación ésta que sí redundaría en una disminución de su fortuna-, lo que no se hizo. Parece no reparar el recurrente en la importancia que tienen los ingresos de la esposa a la hora de dilucidar si la fortuna de aquel disminuyó, pues la ley determina el carácter ganancial de los rendimientos del trabajo constante

matrimonio, y ello ha lugar a que la fortuna del mismo, lejos de disminuir, se viera incrementada a resultas de la convivencia con su nueva mujer”.

En este punto, únicamente resta realizar dos reflexiones ulteriores. Por un lado, conviene tener en cuenta que, como señala la doctrina⁵¹, la desaparición del desequilibrio no opera de forma automática, ya que “la complejidad en la ponderación de los distintos elementos tomados en cuenta en su determinación exige para su supresión una declaración judicial, de modo que sólo a partir de la sentencia firme que declara la extinción puede considerarse producida ésta”. Sin embargo, entendemos, en la línea de algunos autores⁵², que sí cabe solicitar la restitución de las cantidades indebidamente pagadas (y la indemnización, en su caso), esto es, que se aplique con efectos retroactivos⁵³.

Por otro lado, se plantea la cuestión relativa a si es posible que, debido a una alteración total y desproporcionada en las respectivas situaciones de ambos cónyuges, se constituyese una “pensión de signo inverso”. Sobre el particular, entendemos que ha de responderse en sentido negativo, pues, sencillamente, tal extremo se deberá a otros motivos que poca relación guardan con la extinción del vínculo matrimonial⁵⁴.

51 En este sentido, *vid.* DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al art.”, cit., p. 1064.

52 TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101”, cit., p. 789.

53 En contra, MORENO AROCA, J.: *La pensión*, cit., p. 261.

54 En este sentido, destaca TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art.”, cit., p. 789 que “Una alteración como la descrita (...) no sería consecuencia de la separación o divorcio, sino de otras causas (acierto y desacierto en la gestión, golpe de fortuna, coyuntura económica, etc.)”.

BIBLIOGRAFÍA

ARZA ARTEAGA, A.: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995.

BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "La compensación por desequilibrio económico en caso de separación o divorcio", en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado Práctico interdisciplinar* (dir. J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 291-315.

BERROCAL LANZAROT, A.B.: "Tendencias actuales en torno a la pensión compensatoria o pensión por desequilibrio en España", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5 bis, 2016, pp. 9-69.

CAMPUZANO TOMÉ, H.: *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, tercera edición, Bosch, Barcelona, 1994.

CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO CONTRERAS, P., et al.: *Código civil comentado*, vol. I, Cizur Menor, Navarra, 2011.

CASTÁN COBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, Reus, Madrid, 1983.

CASTILLA BARREA, M./CABEZUELO ARENAS, A.L.: "Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II)", en *Tratado de Derecho de Familia* (dir. M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), vol. II, Navarra, Aranzadi, 2011.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La compensación por desequilibrio económico en la separación y el divorcio: últimas tendencias jurisprudenciales", *Actualidad Civil*, núm. 10, 2020, pp. 1-19.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Comentario al art. 101 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BEROVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1061-1078.

GARCÍA CANTERO, G.: "Comentario a los arts. 97 a 101 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), t. II, Edersa, Madrid, 1982.

GARCÍA GOLDAR, M.: "El pago de la pensión compensatoria por el heredero del deudor: carencias e incoherencias del artículo 101 del Código Civil español", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, 2018, pp. 313-329.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: *La "vida marital" del perceptor de la pensión compensatoria*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

LALANA DEL CASTILLO, C.: *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Bosch, Barcelona, 1993.

LASARTE ÁLVAREZ, C./VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R.: "Comentario al art. 97 CC", en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil* (coord. J.L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1994, 2ª ed.

MONTERO AROCA, J.: *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MONTERO AROCA, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MORENO AROCA, J.: *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*, Bosch Wolters Kluwer, Hospital de Llobregat, 2017.

— "La desidia en la búsqueda de empleo extingue el derecho a percibir una pensión compensatoria. ¿O no? Comentario a la STS de 24 de septiembre de 2018 (RJ 108, 3856)", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 110, 2019, pp. 121-142.

PÉREZ MARTÍN, A.J.: "Comentario a los arts. 90 a 101 CC", en AA.VV. *Comentarios al Código Civil* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 195-208.

PÉREZ MARTÍN, A.J.: *Tratado de Derecho de Familia*, tomo I, vol. I, Lex Nova, Valladolid, 2011.

ROCA TRÍAS, E.: "Comentario al art. 97 CC", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. P.: *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005.

TORRES LANA, J. A.: "Comentario al art. 101 CC", en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil* (coord. por J. L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1982.

VALLADARES RASCÓN, E.: *Nulidad, separación, divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Civitas, Madrid, 1982.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, segunda edición, Lex Nova, Valladolid, 2003.

