

Título: **Compensación económica en el Proyecto de Código**

Autor: **Medina, Graciela**

Publicado en: **LA LEY 20/12/2012, 20/12/2012, 1 - LA LEY2013-A, 472 - DFyP 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 3**

Cita: **TR LALEY AR/DOC/4860/2012**

Sumario: I. Introducción. II. Concepto de compensación económica. III. Definición de pensión compensatoria. IV. Pautas para fijar la compensación económica. V. Concepto de desequilibrio. VI. Forma de pago de la compensación. VII. Renta periódica. VIII. Desequilibrio perpetuo. IX. Desequilibrio coyuntural. X. Naturaleza de la compensación económica. XI. Fundamento. XII. La compensación económica y la renuncia. XIII. Análisis de la jurisprudencia española sobre compensación económica. XIV. El desequilibrio que da lugar a la compensación debe existir a partir del divorcio y no de sucesos posteriores. XV. Los hechos del caso. XVI. El objeto de la compensación económica no consiste en mantener al cónyuge en el mismo nivel que gozaba durante la convivencia. "Trinidad c. Alejandro".

La compensación económica puede ser definida como la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente —el acreedor—, en relación con el otro cónyuge o conviviente —el deudor—, como consecuencia directa del divorcio o de la finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación.

I. Introducción

Una de las novedades más importantes que trae el proyecto en materia de divorcio y unión convivencial es la de regular la compensación económica en los artículos 441 y 442.

Este instituto, absolutamente desconocido en nuestro derecho, ha sido tomado del derecho español que a su vez lo había recogido del Derecho francés, como en nuestro país no existen antecedentes jurisprudenciales sobre el mismo, ni tampoco un acabado desarrollo doctrinario, en su estudio acudiremos a la doctrina y jurisprudencia extranjera de los países que sirvieron de fuente.

En el desarrollo del tema partiremos de dar su concepto, su definición, y su naturaleza jurídica para luego distinguirlo de otros institutos.

Por otra parte para evitar hacer un desarrollo puramente abstracto, nos ha parecido importante analizar la jurisprudencia extranjera, para permitir observar en concreto qué situaciones pueden presentarse y cómo han sido respondidas por los tribunales, sobre todo vamos a analizar jurisprudencia del Tribunal Supremo de España no sólo porque la norma proyectada ha sido tomada del Código Español, sino también por la jerarquía del Tribunal aludido y de sus miembros, entre los que se encuentra la reconocida catedrática de Derecho de Familia Dra. Encarna Roca Trías.

II. Concepto de compensación económica

La pensión compensatoria es un derecho personal reconocido al cónyuge o al conviviente al que el divorcio o la finalización de la convivencia le produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba en el matrimonio o unión convivencial colocándole en posición de inferioridad frente a la conservada por el otro consorte o conviviente. (1)

El presupuesto esencial para otorgar la prestación compensatoria radica en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura.

Cabe poner de resalto que no hay que probar la existencia de necesidad —el cónyuge o conviviente más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo—. Pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica con relación a la que disfrutaba en el matrimonio o unión convivencial y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge o conviviente. (2)

III. Definición de pensión compensatoria.

En el derecho español la pensión compensatoria ha sido definida por Peña Bernaldo de Quirós, como el derecho de crédito de régimen peculiar que la ley confiere a uno de los cónyuges (frente al otro) cuando la separación o el divorcio produzca un empeoramiento económico respecto de su situación en el matrimonio, y que tiene por objeto, ordinariamente, la entrega de pensiones periódicas". (3)

Por su parte Campuzano, y Pereda y Vega Sala, (4) coinciden en definirla como, "Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre —debido a determinadas

circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial— en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal."

En nuestro derecho creemos que la compensación económica puede ser definida como la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia.

IV. Pautas para fijar la compensación económica

Lo ideal es que los cónyuges determinen la compensación económica en el convenio regulador pero si ello no ocurre, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

V. Concepto de desequilibrio

Lo importante para precisar si corresponde establecer una compensación económica es establecer si ha existido un desequilibrio manifiesto que tenga por causa adecuada el vínculo matrimonial o convivencial y su ruptura.

Por ello es vital determinar qué se entiende por desequilibrio. Este se define como un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que pudiera haber creado el cónyuge solicitante con base en las condiciones bajo las que se hubiera desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación, determinando automáticamente por el hecho de contraer matrimonio. [\(5\)](#)

VI. Forma de pago de la compensación.

La compensación puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado.

Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

VII. Renta periódica

Para determinar si corresponde acordar una renta periódica con plazo determinado o indeterminado, hay que determinar qué clase de desequilibrio produjo el divorcio en el cónyuge.

VIII. Desequilibrio perpetuo

Normalmente la compensación económica se otorga en una prestación única o en una renta por tiempo determinado (Art. 441).

Excepcionalmente este plazo es indeterminado, cuando el desequilibrio es perpetuo.

Entiendo que el desequilibrio es perpetuo cuando las repercusiones que la convivencia produjo en la particular posición de quien lo experimenta aniquilan cualquier expectativa de abrirse camino por sí mismo y obtener sus propios recursos.

Decae entonces toda esperanza de que el beneficiario supere con el curso de los años las barreras que le abrumen. La avanzada edad de quien ninguna instrucción ha recibido, o que presenta al cabo de los años unos

conocimientos obsoletos, la salud precaria agravada tras largos años de trabajo en el hogar o incluso, la dedicación futura a la familia cuando progenitores jóvenes quedan a cargo de hijos deficientes o minusválidos, cercenan drásticamente cualquier proyecto orientado a la consecución de la independencia económica y el logro del propio desenvolvimiento, y se presentan como barreras infranqueables que se oponen inexorablemente a la técnica de la temporalización. (6)

Acreeadoras por antonomasia de pensiones indefinidas son amas de casa que se unieron en matrimonio siendo casi adolescentes y no administraron más cantidades, durante décadas, que las que sus maridos tuvieron a bien entregarles. Eran mujeres carentes de cualquier instrucción, que quedarían sumidas en la miseria de no ver reconocida, con carácter indefinido, una compensación por sus renunciaciones.

En casos como estos, la única forma de compensar el desequilibrio es otorgar una compensación por tiempo indefinido, salvo que la economía del deudor le permita entregar una suma o tanto alzado que revista suficiente entidad como para cumplir la función reequilibradora característica del Art. 441 del proyecto.

IX. Desequilibrio coyuntural

Es coyuntural aquel desequilibrio que se supera con el paso del tiempo con una normal implicación en quien lo experimenta, se diría que las huellas de la convivencia no llegan a ser tan profundas en el proyecto vital de uno de los esposos que no puedan borrarse reemprendiendo, transcurridos unos años, el camino que se abandonó para dedicarse a la familia. El matrimonio ha supuesto "un paréntesis en la posibilidad de acceso al trabajo". (7)

En general la ley se inclina por la compensación en forma de renta por tiempo determinado. Hay que tener en cuenta que la determinación de un plazo para cobrar la renta tiene como fin que cada cónyuge, dentro de sus posibilidades, se procure un medio autónomo de subsistencia, ya que el hecho del matrimonio y su duración no sirven para una determinación automática e indefinida del derecho a la pensión compensatoria.

Por otra parte, la fijación de una renta por tiempo indeterminado podría fomentar que el acreedor se abstuviese de intentar un puesto de trabajo, aun teniendo posibilidad de lograrlo, para persistir en la percepción de la compensación.

El Tribunal Supremo español ha sostenido que la compensación económica "no tiene por finalidad perpetuar el equilibrio de los cónyuges divorciados, sino que la "ratio" del precepto es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación; y, en sintonía con lo anterior, también se destaca que la legítima finalidad de la norma legal no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, perfectamente atendible con la pensión temporal. Asimismo se dice que no constituye una renta vitalicia, póliza de seguro vitalicio o garantía vitalicia de sostenimiento, ni puede operar como una cláusula de dureza; que el matrimonio no crea un derecho a percibir una pensión, y que el derecho a la pensión compensatoria tiene carácter relativo, personal y condicionable; que la temporalización puede desempeñar una función instrumental de estimulación o incentivo indiscutible para el receptor en orden a obtener el reequilibrio a través de la autonomía económica, entendida como posibilidad de desenvolverse autónomamente." (8)

X. Naturaleza de la compensación económica

Para determinar la naturaleza de la compensación económica, vamos a comenzar por diferenciarla de los alimentos y de los daños y perjuicios, con los que tiene múltiples similitudes.

X.1 Diferencia entre la compensación y los alimentos.

Por el fin: la compensación económica tiene como fin la compensación de desequilibrio, mientras que los alimentos se establecen para la cobertura de necesidades.

Por la disponibilidad: La pensión compensatoria está sometida al principio dispositivo, como veremos más adelante, mientras que los alimentos no son disponibles.

Por el momento en que se origina el derecho, la compensación procede de la sentencia de divorcio o del convenio regulador; y el derecho a los alimentos nace desde que existe la situación de necesidad.

Por su forma de extinción la compensación no desaparece con la muerte del deudor, sino que hay sucesión mortis causa, mientras que la obligación alimenticia cesa con la muerte del obligado, salvo en el caso de los alimentos posteriores al divorcio a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse, en este caso si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos (art. 434 inc. A del Código proyectado).

Por las pautas de cuantificación. Para determinar el quantum de la compensación. Las circunstancias

enumeradas en el artículo 442 del Código proyectado constituyen el baremo a tener en cuenta para fijar la compensación económica. Mientras que en los alimentos se tienen en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo 433, además ha de tenerse en cuenta las necesidades del alimentista y medios del alimentante, que no se valoran en la compensación. Por otra parte los alimentos posteriores al divorcio no se otorgan si se ha otorgado compensación económica, lo que acerca la naturaleza de los alimentos a la compensación (Art. 434)

Por el plazo de caducidad de las acciones para reclamarlos. La compensación económica ha de reclamarse con la demanda —o reconvección— de divorcio y tiene un plazo de caducidad de seis meses posteriores al dictado de la sentencia de divorcio. Mientras que el derecho a alimentos no tiene plazo de caducidad.

Por la renuncia Mientras que los alimentos son irrenunciables, la compensación económica es renunciable. [\(9\)](#)

Es cierto que la pensión compensatoria puede servir para cubrir necesidades, pero ésta no es su finalidad, ni su objetivo.

X.2 Diferencia de la compensación económica y la reparación de daños y perjuicios

La compensación económica tiene muchas semejanzas con la reparación de daños En realidad, se trata de una compensación y para el Diccionario de la Real Academia compensar es "dar una cosa en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado".

La diferencia entre indemnizar y compensar reside únicamente en la extensión de la reparación. Mientras que la indemnización en nuestro derecho es plena y busca dejar "indemne" al sujeto pasivo e "indemne" es "libre o exento de daño": de todo daño. La compensación tiene un significado aritméticamente menos igualatorio, aunque su origen semántico sea el mismo. [\(10\)](#)

XI. Fundamento

La cuestión reside en determinar ¿por qué debe existir una compensación de un cónyuge en favor del otro como consecuencia del divorcio?

En un sistema en que se hace un culto a la autonomía se debe determinar ¿por qué se debe pagar al ex cónyuge cuando ambos se quieren divorciar o cuando solamente una parte se quiere divorciar?

En esto se advierte fácilmente la pugna entre la protección a la libertad de divorciarse y la solidaridad con quien ha dedicado su vida a un matrimonio que deja de existir quizás por su culpa.

Los fundamentos dados por algunos son:

XI.1. La solidaridad familiar como fundamento de la compensación

Muchas veces se funda la compensación económica en la idea de solidaridad, sin embargo es difícil de entender por qué se debe extender la solidaridad después de finalizado el matrimonio, sobre todo cuando se termina por infidelidades de quien reclama la compensación.

XI.2 El enriquecimiento injusto como fundamento de la compensación

Otro de los fundamentos que se dan para fundamentar la compensación es el del empobrecimiento injusto o el del enriquecimiento injusto.

Cuando hablamos del empobrecimiento injusto nos referimos al empobrecimiento que sufre el cónyuge que se dedica al cuidado de los hijos o del hogar durante la convivencia dejando de lado su capacitación laboral, que requiere de una compensación por parte de quien aprovechó las "tareas de cuidado" y no debió aplicar su tiempo a realizarlas.

La tesis del empobrecimiento injusto es la que más convence para fundar el instituto de la compensación económica.

XI.3 La equidad como fundamento de la compensación

La compensación económica también se funda en motivos de equidad. Ya que aparece como equitativo que quien estaba casado con quien se perjudicó por la ruptura del matrimonio o la unión convivencial deba compensar, al menos favorecido cuando la finalización de la unión convivencial o matrimonial a él no le ha causado daño.

Puede pensarse que se está ante una obligación objetiva de reparación, aunque lógicamente no puede admitirse que el factor objetivo de atribución de la obligación de compensación económica sea el riesgo creado, so pena de tener que admitir que el "matrimonio" o la "unión convivencial" son "peligrosos o riesgosos."

XII. La compensación económica y la renuncia

Cabe preguntarse si se puede renunciar a la compensación económica.

Acá corresponde hacer algunas distinciones en cuanto al momento de hacer la renuncia y al tipo de unión de que se trate.

Si la renuncia se hace en el momento de presentar el convenio regulador, no existe óbice para su aceptación, ya que es un bien disponible para las partes. Y el convenio regulador sólo puede ser objetado por las partes, si perjudica de modo manifiesto a los integrantes del grupo familiar.

Así lo ha entendido el Supremo Tribunal de España en sentencia de 2 de diciembre de 1987 donde se reconoció el carácter disponible de la pensión compensatoria y, por lo tanto, la validez y eficacia de su renuncia.

[\(11\)](#)

Distinta es la respuesta si la renuncia a solicitar la compensación económica se realiza antes de celebrado el matrimonio o la unión convivencial. Creemos que no se podría renunciar anticipadamente a la compensación económica antes de celebrado el matrimonio en las convenciones matrimoniales, porque éstas solamente pueden tener el objeto determinado en el artículo 446 del Código Unificado.

Consideramos, en cambio, que se puede pactar en las uniones convivenciales la renuncia a reclamar compensaciones económicas, porque el principio general es el de libertad de pactos. Los límites a la autonomía de la voluntad en los pactos están impuestos por las leyes, la moral y el orden público.

Concretamente el artículo 515 establece que los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial.

Nada hay que se oponga en términos generales a la libertad de pactar, en los pactos de convivencia cuestiones relacionadas con la quiebra de su convivencia, en virtud del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas. La única condición que debe contemplarse es la de eficacia del consentimiento.

Creemos que el consentimiento debería ser informado. Para renunciar a la compensación económica es necesario que el renunciante conozca cuál es el contenido de ese derecho y cuáles las consecuencias de esta renuncia.

Y por último queremos destacar que si la compensación no es alimenticia, no parece tener ningún sentido que exista una limitación a la libertad de las partes para pactar.

XIII. Análisis de la jurisprudencia española sobre compensación económica

La pensión compensatoria no es un mecanismo igualador de economías dispares. Influencia del matrimonio en la capacidad laboral [\(12\)](#)

XIII.1 Los hechos: Jesús Manuel, el marido, interpuso una demanda de divorcio en la que pidió, que no se fijara pensión compensatoria alguna a favor de su esposa demandada, con quien se hallaba unida por un régimen de comunidad.

Crescencia, la esposa, contestó la demanda, pidió que se fijara como pensión por desequilibrio o indemnización por el tiempo dedicado al cuidado y atención de la familia, la mitad de la pensión de invalidez permanente percibida por su esposo.

De la causa surge que el marido Jesús Manuel, al momento del divorcio percibía una pensión por incapacidad permanente total de 944,20 euros en el año 2004. y que su esposa, Crescencia, había trabajado fuera del hogar conyugal en diversos períodos de tiempo antes de la separación desde 1966 a 1982, y con contratos temporales hasta mayo de 2003, pero al momento del divorcio se encontraba sin trabajo.

XIII.2 Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia: El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y reconoció el derecho a una pensión compensatoria de 472 euros mensuales, porque el marido percibía una pensión mensual de 944,20, mientras que la esposa carecía de ingresos, por no ejercer un trabajo remunerado.

XIII.3. Sentencia de segunda instancia Jesús Manuel apeló dicha sentencia y el tribunal revocó la sentencia que otorgaba la pensión compensatoria señalando que el derecho a la pensión compensatoria no tiene carácter automático e indiscriminado sino que se otorga sobre la base de la confluencia, imprescindible, de una doble condición comparativa a saber: primera, la inferioridad en que el cónyuge reclamante se encuentre a consecuencia de la separación o el divorcio en relación con su anterior situación en el matrimonio; mientras que la segunda hace referencia a la menor capacidad económica de dicho litigante en relación con su consorte, pero sin que el referido derecho pueda convertirse, como criterio de actuación judicial, en un nuevo mecanismo igualatorio de economías dispares.

Partiendo de estas premisas se rechazó el pedido de pensión compensatoria porque la esposa señora ha trabajado fuera del domicilio familiar durante largo tiempo del matrimonio; así, en empresas de limpieza desde 1966 a 1978; desde el año 1979 a 1982 como autónoma y luego con contratos temporales hasta mayo de 2003.

En el fallo se pone de resalto que de existir desequilibrio, la causa directa, eficiente y determinante per se no es el cese de la convivencia por causa del divorcio, sino por las vicisitudes laborales a las que no ampara dicho precepto.

Por otro lado la percepción del Sr. Jesús Manuel proviene de una pensión por incapacidad permanente total en cantidad simplemente digna para atender a sus propias necesidades frente a esposa que no consta padezca enfermedad o secuela invalidante; y, finalmente, estamos en presencia de un instituto jurídico que no es mecanismo igualador de economías dispares. De existir hipotéticamente desequilibrio, se insiste y terminamos, la causa directa, eficiente y determinante no sería el cese de la convivencia por la separación matrimonial, sino por la situación laboral de la Sra. Crescencia, pues ha quedado demostrado y reconocido que conoce ampliamente el mundo laboral".

XIII.4 Sentencia del Tribunal Supremo Español. No conforme con el resultado del fallo que le niega la pensión compensatoria Crescencia presenta recurso extraordinario, que es rechazado por el Tribunal Superior en un fallo con primer voto de la Doctora Encarna Roca Trías que confirma la decisión recurrida partiendo de señalar que " La pensión compensatoria es, pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, —que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma—, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la necesidad. La preopinante Dra. Roca Trías pone de relevancia que 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.

Por otra parte, la distinguida magistrado española señala que frente a la pensión compensatoria el juez debe estar en "disposición de decidir" sobre tres cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria; b) cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia, y c) si la pensión debe ser definitiva o temporal.

Finalmente se desestima el recurso y se confirma la denegatoria de la pensión compensatoria solicitada por la esposa, porque se juzgó que la mujer recurrente no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo de aquél, tal como lo demuestra su hoja laboral. Y que la dedicación a la familia no le ha impedido trabajar cuando así lo ha considerado conveniente o cuando ha encontrado oportunidades laborales en el mercado de trabajo.

La preopinante Encarna Roca Trías pone de relevancia que el régimen económico matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges ha sido el de gananciales, lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que los dos inmuebles de que son titulares lo son por mitad. Por otra parte señala que el divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida en su capacidad laboral; se encuentra en la misma situación en que se hallaba durante el matrimonio.

XIII.5 Como conclusión del fallo extraemos que el derecho a la pensión compensatoria no es un derecho de alimentos, sino que está basado en la existencia de desequilibrio vinculado a la ruptura por lo que debe demostrarse este elemento y es irrelevante la existencia de necesidad de quien la pretenda.

XIV. El desequilibrio que da lugar a la compensación debe existir a partir del divorcio y no de sucesos posteriores (13)

El Tribunal Supremo de España denegó un pedido de pensión compensatoria realizado por una mujer con base en que para hacer lugar a la compensación el desequilibrio debe existir en el momento del divorcio y no ser consecuencia de circunstancias posteriores.

XV. Los hechos del caso

XV.1 Los hechos del caso. Eran los siguientes: Julio y María Teresa contrajeron matrimonio el 4 marzo de 1972. El matrimonio tuvo tres hijos, que en el momento de presentar la demanda eran mayores de edad e independientes económicamente. El matrimonio se regía por el régimen de separación de bienes. Las relaciones personales entre los esposos fueron deteriorándose hasta que en 2006 se produjo la ruptura definitiva. Ambos esposos tenían capacidad económica independiente. Además, la esposa se encontraba trabajando en una de las empresas de su marido. Julio interpuso demanda de divorcio. La esposa contestó la demanda, formulando reconvencción en la que pedía una pensión compensatoria fundada en que a raíz del divorcio podía perder el trabajo en la empresa de su marido.

XV.2 La sentencia de primera instancia denegó la compensación solicitada; María Teresa apeló esta sentencia.

XV.3 El Tribunal de segunda instancia de la Audiencia Provincial de Valencia, hizo lugar al pedido de compensación, porque, a raíz del divorcio, María Teresa podría dejar de percibir su salario por el trabajo realizado para su ex marido, que asciende a 690 euros al mes; y basado únicamente en esta circunstancia, la de perder el trabajo, es "la que supondría un perjuicio patrimonial constitutivo de un desequilibrio que justifica el señalamiento de una pensión compensatoria", pero con la advertencia de que "[...] sería efectiva sólo en el caso de que la demandada perdiera su trabajo". El marido recurrió la Sentencia ante el Tribunal Supremo Español

XV.4 Tribunal Supremo de España con primer voto de la Magistrado Encarna Roca Trias señaló que la finalidad de la pensión compensatoria no es subvenir las necesidades del cónyuge que la pide, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio produzcan. El tribunal consideró que la sentencia que otorga una compensación para el caso que la actora pierda el trabajo con su marido debe ser revocada, porque, para otorgarla, se basa en un hecho eventual y futuro que sería que la esposa perdiera su trabajo. La vocal preopinante puso de relieve que no corresponde otorgar una especie de pensión compensatoria condicionada al caso de pérdida de un trabajo en un momento posterior al divorcio. Pero si ello ocurriera, dejando aparte las compensaciones laborales a que tendría derecho la Sra. María Teresa, el desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia del desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior.

XV.5 La conclusión que se extrae del fallo es que el desequilibrio que da lugar a la compensación debe existir en el momento del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

XVI. El objeto de la compensación económica no consiste en mantener al cónyuge en el mismo nivel que gozaba durante la convivencia. "Trinidad c. Alejandro" [\(14\)](#)

XVI.1 Hechos

Un matrimonio compuesto por un médico y una enfermera se divorcian. Tiempo antes del divorcio, la mujer había solicitado conservar su puesto de trabajo pero sin trabajar, es decir se encontraba con licencia sin goce de sueldo.

El esposo era médico cirujano y además era dueño de una clínica.

Las partes al divorciarse establecieron un convenio regulador en el cual pactaron una pensión compensatoria de 3000 euros mensuales. El marido solicitó una disminución a 1000 euros mensuales y el establecimiento de un plazo de 2 años.

En apoyo de estas pretensiones adujo, en síntesis, que las circunstancias tomadas en cuenta para el reconocimiento en el convenio regulador de la compensación económica habían cambiado sustancialmente, principalmente por la disminución de ingresos del marido a consecuencia de verse obligado a reducir su trabajo tras sufrir un infarto agudo de miocardio, por el hecho de que los dos hijos del matrimonio habían alcanzado la mayoría de edad, y porque la esposa no tenía impedimento físico alguno para reincorporarse a su puesto de trabajo de enfermera, en el que se encontraba en situación de excedencia voluntaria.

XVI.2 Sentencia primera instancia

El Juzgado no hizo lugar al pedido del marido y mantuvo la pensión compensatoria reconocida en sentencia de divorcio. Fundó esta decisión en la necesidad de perpetuar tras la ruptura de la convivencia conyugal la misma situación económica habida durante la misma, una vez que consideró probado que el marido, cirujano cardiovascular, pese a sufrir un infarto, había sido capaz de mantener e incluso incrementar sus ingresos (a través de la sociedad que administraba) y que, por el contrario, la esposa, por su estado de salud no estaba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo.

El marido apeló.

XVI.3 Sentencia de segunda instancia

La sentencia de segunda instancia estimó el recurso del ex marido y revocó la sentencia apelada en el sentido de declarar extinguida la pensión. Sus principales argumentos fueron: a) la razón de ser de la pensión compensatoria es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges puede significar la separación o el divorcio en relación con la posición del otro, y que lleva a un empeoramiento de la situación anterior en el matrimonio, lo que obliga a comparar el estatus económico del matrimonio con la situación económica del cónyuge que solicita la pensión, sin que su función de restaurar el equilibrio suponga una igualdad de los patrimonios de ambos, sino hallarse cada uno de ellos, de forma autónoma, en la posición económica que le corresponda según sus actitudes y capacidades para generar recursos; b) la pensión compensatoria no procede en supuestos en que la solicitante se encuentra en disposición de trabajar y subvenir por sí misma sus necesidades (enfermera en situación de excedencia voluntaria, que no estaba incapacitada para cualquier otro trabajo), sin que el marido, tras su infarto, se encuentre obligado a sufragar el nivel de vida que tenía durante el matrimonio.

XVI.4. Sentencia del Tribunal Supremo

En el caso se señaló que no correspondía el mantenimiento de la pensión compensatoria a favor de la esposa, porque el desequilibrio entre su situación y la de su marido no estaba dada por la mayor dedicación al cuidado de la familia, sino que tenía su causa en una superior preparación o cualificación profesional en una profesión como la de cirujano que la de enfermera. El Superior Tribunal puso de relieve que la diferencia de ingresos no tiene su origen en el matrimonio, sino que en el marido era cirujano y la mujer enfermera. Y que si la mujer en lugar de dedicarse a la familia, hubiera trabajado todo ese tiempo en su profesión, hubiera ganado lo mismo.

Por otra parte, la esposa podía trabajar como enfermera y tenía un puesto en una clínica, que la estaba aguardando, lo que implica que la superación del desequilibrio estaba en sus manos y no dependía del éxito en la búsqueda de empleo. El Tribunal Superior rechazó el recurso de casación, porque entendió que la finalidad de la pensión compensatoria no es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Y para este fin, es razonable entender, como se dijo, que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, de manera que carece de interés a tal efecto el desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos, inversamente proporcional a la disponibilidad para estudiar y desarrollar una actividad profesional, sino en la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja al margen de aquella.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

- (1) YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Tratado de Derecho de familia", Vol. II, Aranzadi. Navarra, 2011. p. 519.
- (2) YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Tratado de Derecho de familia", Vol. II, Aranzadi. Navarra, 2011. p. 543.
- (3) PEÑA BERNALDO DE QUIROS; Manuel, "Derecho de Familia", Universidad de Madrid 1989, p. 125.
- (4) CAMPUZANO TOME, Herminia, "La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento", Librería Bosch, Barcelona 1986, p. 28.
- (5) PEREDA GOMEZ, F. Javier y VEGA SALA, Francisco, "Derecho de familia", Praxis, S.A., Barcelona 1994 (actualizado), p. 157.
- (6) YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Tratado de Derecho de familia", Vol. II, Aranzadi. Navarra, 2011. p. 520.
- (7) YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Tratado de Derecho de familia", Vol. II, Aranzadi. Navarra, 2011. pp. 537 y 538.
- (8) YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Tratado de Derecho de familia", Vol. II, Aranzadi. Navarra, 2011. p. 538.
- (9) STS 773/2005 Id Cendoj: 28079110012005100071 Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 N° de Recurso: 1876/2002, N° de Resolución: 43/2005, Procedimiento: CIVIL, Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ.
- (10) YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Tratado de Derecho de familia", Vol. II, Aranzadi. Navarra, 2011. p.

541.111

(10) ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, "La pensión compensatoria en la nueva ley del divorcio: Su temporalización y su sustitución".

(11) Esta doctrina la aplica e interpreta la sentencia del Tribunal Constitucional, sala 1ª, de 28 de enero de 1987. En idéntico sentido se ha pronunciado la Resolución de la DGRN de 10 de noviembre de 1995 si bien referida al convenio regulador.

(12) STS 327/2010, Id Cendoj: 28079110012010100038 Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid, Sección: 1, N° de Recurso: 52/2006, N° de Resolución: 864/2010, Procedimiento: Civil, Ponente: Encarnación Roca Trías.

(13) Roj: STS 6899/2011, Id Cendoj: 28079110012011100695, Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid, Sección: 1, N° de Recurso: 1005/2009, N° de Resolución: 720/201, Procedimiento: Casación, Ponente: Encarnación Roca Trías, Tipo de Resolución: Sentencia.

(14) STS 234/2012. Id Cendoj: 28079110012012100006. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid.