

Pensión compensatoria en divorcio contencioso y derecho de alimentos

Comentario a la STS de 29 de junio de 2018¹

Carlos Beltrá Cabello

Letrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

La pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora y responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio, en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. *Pensión de alimentos para hijo mayor de edad*. Dispone el artículo 39 de la CE que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. La obligación de alimentos no cesa ni se extingue por el simple hecho de que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad, sino que cambia de naturaleza, tiene un contenido amplio que abarca todo lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, así como su educación e instrucción.

Palabras clave: derecho de familia; divorcio contencioso; pensión compensatoria.

Fecha de entrada: 12-09-2018 / *Fecha de aceptación:* 26-09-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 1 al 15 de septiembre de 2018).

La sentencia comentada se refiere a dos cuestiones importantes en cuanto a la regulación de la situación de los cónyuges tras la ruptura del vínculo matrimonial, cuestiones relativas a la pensión de alimentos de los hijos, en este caso mayores de edad, y cuestión referente a la pensión compensatoria.

En primer lugar, referente a la cuestión de la *pensión compensatoria* hemos de partir de lo que establece el artículo 97 del CC:

«El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

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

- 1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.^a La edad y el estado de salud.
- 3.^a La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.^a La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8.^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.^a Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad».

En cuanto a la concesión o no de la pensión compensatoria, la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 97 del CC («desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio»), razón por la que, sigue diciendo, es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer.

El fundamento de la pensión compensatoria es objetivo, en función del diferente nivel de vida de los cónyuges tras la ruptura del matrimonio, y se pretende evitar dicho desequilibrio en beneficio del cónyuge que lo sufre.

Para que resulte procedente la concesión de una pensión compensatoria se debe comparar, no la disparidad de ingresos existente, sino el necesario desequilibrio económico resultado de comparar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta.

En dicho sentido, no hay que probar la existencia de necesidad –el cónyuge 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 en relación con la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluto entre dos patrimonios.

El desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

No obstante, existen circunstancias que pueden afectar a la concesión de la pensión compensatoria como el reconocimiento expreso de los cónyuges de la inexistencia de desequilibrio económico en un convenio regulador, o este reconocimiento de carácter tácito cuando se omite cualquier referencia a la pensión compensatoria en el convenio regulador. Puede existir también una renuncia previa a la pensión compensatoria, o tratarse de una escasa convivencia matrimonial, o la existencia previa de una separación de hecho en la que no se hubiera exigido pensión alguna, etc.

En el presente supuesto la parte que se opone al pago de la pensión compensatoria alega que es determinante a la hora de apreciar la situación objetiva del desequilibrio, la pasividad e interés insuficientemente demostrado por un cónyuge en la obtención de un empleo, que le permita alcanzar independencia económica; no resultando jurídicamente aceptable repercutir en el pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo por la pasividad del otro en su búsqueda y obtención, y, por otra parte, que la pensión compensatoria no es un mecanismo indemnizatorio ni equilibrador de patrimonios de los cónyuges; exigiendo dicha institución jurídica la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los excónyuges en el momento de la ruptura.

En este caso se puede concluir que, dada la edad de la demandante, 50 años, y su nulo recorrido profesional, unido a la reconocida experiencia empresarial de quien fue su esposo, debe establecerse que se ha fijado una prudente pensión compensatoria, la cual, sin duda, ha de ser indefinida mientras no se modifiquen sustancialmente las circunstancias, dado que, por ahora, no consta que la demandante pueda superar el desequilibrio económico.

En cuanto al concepto de desequilibrio y el momento en que este debe establecerse, 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 con la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge.

Y se concede de modo indefinido porque se trata de un supuesto en el que no puede preverse que la situación de desequilibrio económico vaya a desaparecer, ya sea por la elevada edad del cónyuge beneficiario, matrimonio de larga duración, cónyuge con escasas posibilidades de acceder al mercado laboral, falta de cualificación y amplia dedicación a la familia.

Aun no siendo el caso que nos ocupa, podemos hacer referencia a una causa de extinción de la pensión compensatoria y es la convivencia marital con otra persona de la perceptora de la misma. La doctrina ha estimado que es suficiente que se genere la apariencia, o sea, una posesión de estado familiar, que no equivale a notoriedad, siendo dos extremos los que hay que probar, a saber, el hecho de la convivencia y el momento en que esta comenzó, y que dada la dificultad que suele entrañar su prueba hay que paliarla mediante el uso de las presunciones (art. 385 LEC). Y es indiferente que esta persista al momento de presentar la demanda, ya que no puede renacer y solo es preciso que haya existido desde que se fija la pensión y el momento en que la demanda se presenta.

No hay que confundirla con las relaciones de profunda amistad, acompañadas o no de trato íntimo, aun con contactos cotidianos o prolongados en el tiempo, exigiéndose una clara interdependencia en lo corporal y espiritual, e inclusive en el ámbito pecuniario, que exteriorice una auténtica comunidad de vida, similar a la de carácter matrimonial, definida por las notas de permanencia, estabilidad y coincidencia de intereses, con arraigo en el pasado y previsible proyec-

ción de continuidad en el futuro, sobre las bases que en común hayan podido sentar al presente los convivientes.

Y ha prosperado como causa de extinción en el supuesto en el que no convivían en la misma casa pero la relación era permanente porque «no es el mero hecho de residir siempre juntos los dos miembros de la pareja, sino la existencia de una relación afectiva o sentimental entre ambos, es decir, la voluntad de estos de ser o de constituir una pareja estable, lo cual acontece, en todos aquellos casos de parejas, en que habitando cada uno de los componentes de la misma en su propio domicilio o en que comparten vivienda solo durante algunos determinados días, gocen de los elementos de sentimiento de exclusividad afectiva y estabilidad emocional con vocación de continuidad».

En cuanto a la *pensión de alimentos* hemos de partir de las previsiones legales, y así proclama el artículo 39 de la CE que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda; dicho precepto constitucional no deja resquicio a posibles abdicaciones del deber impuesto, pues en la propia disposición de la Carta Magna se observa su imperatividad.

En aplicación de tales principios, nuestro Código Civil contiene normas generales que señalan la obligación de alimentar a los hijos (arts. 142, 154 y ss. CC), así como normas específicas sobre esa obligación en los supuestos de procedimientos matrimoniales (arts. 90 a 93 y 103 del mismo texto legal), siendo, pues, una obligación básica para los progenitores y un derecho esencial de los hijos, cuya concreción vendrá determinada por la proporcionalidad que debe existir entre la prestación a satisfacer y el caudal económico y circunstancias del obligado en cumplirla. Específicamente el apartado 2.º del referenciado artículo 93 del CC prevé el establecimiento de pensiones alimenticias a favor de los hijos mayores de edad, que conviviendo con alguno de los progenitores carezcan de plena independencia económica.

Se trata de una obligación básica para los progenitores y de un derecho esencial de los hijos, viniendo determinada su concreción por la proporcionalidad que debe existir entre la prestación a satisfacer y el caudal económico y circunstancias del obligado a cumplirla.

La deuda de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y los gastos de educación e instrucción de los hijos menores de edad, y aún después, cuando no hayan terminado su formación por causa que no les sea imputable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 142 del CC. La pensión alimenticia va destinada a satisfacer todas las necesidades a las que se refiere el precitado artículo.

En relación con los hijos menores de edad, la deuda de alimentos que se tiene con los hijos menores de edad tiene su fundamento en la filiación; el artículo 110 del CC establece la obligación de los progenitores de prestarles alimentos, aunque no ostenten la patria potestad. El alcance cuantitativo de tal deber viene determinado legalmente por criterios de equidistancia entre las necesidades del acreedor del derecho y los medios o fortuna del alimentante, con distribución de

dicha carga, en el supuesto de ser dos o más los obligados, en proporción a su caudal respectivo, a tenor de lo que disponen los artículos 93, 145 y 146 del repetido texto legal.

Se trata de una obligación indispensable que tiene una entidad y autonomía propia respecto a otros derechos inherentes a la patria potestad.

En relación con los hijos mayores de edad, como es el caso que nos ocupa, dispone el artículo 39 de la CE que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en lo demás casos en que legalmente proceda.

La obligación de alimentos no cesa ni se extingue por el simple hecho de que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad sino que cambia de naturaleza, tiene un contenido amplio que abarca todo lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, así como su educación e instrucción, según se desprende de la remisión al artículo 142 del CC que, con carácter general, se hace en el artículo 93, párrafo 2.º del mismo texto legal, si bien, de acuerdo con la limitación prevista en el artículo 142, párrafo 2.º, el derecho de alimentos solamente durará mientras se mantenga la situación de necesidad o no haya terminado la formación del hijo por causa que no le sea imputable.

Esta obligación presenta los siguientes caracteres: el derecho de alimentos a favor de los hijos mayores de edad no es incondicional; debe acreditarse la situación de necesidad sin que se encuentren los hijos mayores amparados por ninguna presunción de necesidad, como sucede con los hijos menores; puede tener un contenido más limitado que los alimentos de los hijos menores, incluso puede reducirse al mínimo imprescindible y puede extinguirse.

Dicha obligación de alimentos podrá prestarse, a elección del obligado, pagando la pensión que se fije o recibiendo en su propia casa al que tiene derecho a ella; los alimentos de los hijos mayores serán siempre proporcionales al caudal del que los da y a las necesidades de quien los recibe; no tiene por qué ser actualizada anualmente y en ningún caso el juez de oficio puede proceder a su actualización; esta obligación no goza de preferencia frente a otros parientes.

Legitimación para reclamar alimentos en nombre de los hijos mayores

En los procesos matrimoniales los hijos carecen de legitimación para ser parte, y si bien la pensión alimenticia va destinada a ellos, quien la administra es el cónyuge con quien conviven y no cada concreto interesado destinatario final, por tanto el cónyuge con el que conviven los hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad, conforme al párrafo segundo del artículo 93 del CC, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de este a los alimentos de aquellos hijos.

La legitimación se mantiene incluso cuando se trata de la ejecución de una sentencia dictada en procedimiento matrimonial, en virtud de la cual el obligado al pago de la pensión alimenticia

tenía que abonarla al cónyuge custodio para que la administrara en beneficio de los hijos, aunque los acreedores de la misma fueran los referidos hijos, sin que afecte a dicha legitimación el que los mismos alcancen la mayoría de edad.

Dicha circunstancia no priva a quien hasta dicha fecha ha sido su guardador de la legitimación para reclamar el importe de la pensión, y ello incluso aunque los hijos hubieran alcanzado la independencia económica, siempre que la reclamación se circunscriba hasta el momento inmediatamente anterior a dicha independencia, pues hasta entonces, aún incluso siendo ya mayores de edad los hijos, en tanto convivan con un progenitor es este el legitimado para reclamar.

La obligación legal de alimentos se configura por la concurrencia de dos elementos: subjetivo, uno, y objetivo, el otro.

El elemento subjetivo se identifica con el vínculo parental, con la relación de filiación, que forzosamente ha de vincular al alimentista y al alimentante, de tal modo que el alimentista debe ser hijo del alimentante.

El presupuesto objetivo en la obligación legal de prestar alimentos viene determinado por la concurrencia de dos requisitos: el estado de necesidad del alimentista y la disponibilidad económica del alimentante.

En el supuesto de hijos mayores de edad, la concesión de alimentos en sede de un procedimiento matrimonial no cesa por el solo hecho de alcanzar la mayoría de edad siempre que se mantenga la situación de necesidad por causa que no les sea imputable, viniendo sujeta a la concurrencia de determinados requisitos: solicitud en un proceso de separación o divorcio, convivencia del hijo mayor de edad con el solicitante en el mismo domicilio, falta de independencia económica del hijo mayor de edad, no estar incurso en causa de desheredación, necesidad no proveniente de mala conducta o falta de aplicación al trabajo.

En el caso que nos ocupa, la sentencia de casación estima el motivo de suprimir la pensión de alimentos de la hija mayor de 18 años porque no convive con ella.

No puede olvidarse que la posibilidad que establece el citado artículo 93 del CC de adoptar en la sentencia que recaiga en los procedimientos matrimoniales medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término, con lo que la misma comporta entre las personas que la integran; en ausencia de esta convivencia el hijo deberá acudir al procedimiento de alimentos para reclamarlos a sus progenitores.

No obstante lo anterior, se sostiene por la jurisprudencia que, cuando el hijo se encuentra fuera del domicilio familiar durante el curso académico cursando estudios en otra ciudad o país,

esta falta de convivencia está justificada y en consecuencia procede fijar alimentos a su favor en el procedimiento matrimonial; distinto tratamiento merece el hijo que reside de forma habitual en otra ciudad o país, salvo algún periodo vacacional en que regresa al domicilio habitual, en este supuesto se estima que no es procedente fijar en sede matrimonial alimentos a su favor como tampoco a favor del hijo mayor que convive con otros familiares.