

PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL DIVORCIO. REQUISITOS

Comentario a la STS de 5 de octubre de 2016¹

Carlos Beltrá Cabello

Ltrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

Para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria, debe tenerse en cuenta básicamente, y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio. Solicitud de la pensión compensatoria. Momento. La pensión compensatoria es una medida definitiva del juicio de separación o de divorcio matrimonial, que se regula en el artículo 97 del Código Civil. No es una medida provisional ni mucho menos una medida independiente o autónoma de esta suerte de juicios.

Palabras clave: divorcio, pensión compensatoria: requisitos y reconocimiento del derecho.

Fecha de entrada: 19-12-2016 / Fecha de aceptación: 29-12-2016

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 30 de noviembre de 2016).

En la sentencia objeto del presente comentario hemos de extraer como conclusión los requisitos que la jurisprudencia considera necesarios para la concesión de la pensión compensatoria en relación con su necesidad, cuantía y duración más allá de los presupuestos legalmente establecidos en el Código Civil.

El establecimiento de la pensión compensatoria según la jurisprudencia se determina por la aplicación de la tesis objetivista del desequilibrio económico en aplicación del artículo 97 del Código Civil, frente a la tesis subjetivista que sostenían muchas Audiencias Provinciales, precisando con claridad cómo y de qué manera se debe interpretar dicho artículo para determinar la existencia o no de desequilibrio económico.

Para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria, debe tenerse en cuenta básicamente, y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio.

La pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y, básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si este ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 del Código Civil tienen una doble función:

- a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.
- b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión.

Se debe 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.
- c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal.

En la sentencia comentada, la esposa ha sufrido un perjuicio indudable por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo no se ha mantenido a lo largo del mismo: antes de contraerlo, trabajó como camarera; durante el matrimonio no trabajó, a diferencia de su esposo que ha estado dedicado a la actividad empresarial, teniendo la mujer 63 años de edad. El régimen económico-matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges ha sido el de separación de bienes, lo que no ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, ni va a permitir participar de los bienes adquiridos por su esposo durante el matrimonio. El divorcio le ha ocasionado una indudable pérdida en su capacidad laboral, puesto que no se encuentra en la misma situación en que se hallaba durante el matrimonio. El recurso a la pensión temporal que se interesa de forma subsidiaria se compadece mal con la edad, con los recursos económicos y con la dificultad de rehacer su vida laboral la esposa.

Cuestión relacionada con la concesión de la pensión compensatoria es el momento en el que se puede solicitar la misma, si es o no posible establecer un derecho de esta naturaleza tras el proceso de divorcio en el que se le negó a la esposa porque la había solicitado en el trámite de contestación a la demanda y no mediante reconvencción expresa.

Por un lado, no es posible plantear esta petición de manera autónoma, y porque el hecho de que quedara imprejuzgada en un juicio anterior no implica que se pueda celebrar un nuevo juicio sobre ella ya que ha precluido, puesto que el artículo 770.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es claro al exigir al cónyuge demandado que formule reconvencción cuando pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda y sobre las que el tribunal no puede pronunciarse de oficio. Añade que en virtud del principio de preclusión no se puede hacer valer en un procedimiento de modificación de medidas el desequilibrio económico que no alegó, dejando de pedir pensión compensatoria, lo que conlleva el decaimiento definitivo de su derecho.

Y, por otro, puede establecerse que la renuncia de derechos constituye un acto de disposición abdicativa respecto de un derecho subjetivo ya nacido que, como consecuencia de ello, sale del patrimonio del renunciante exigiéndose que sea clara, contundente y expresa o que «La renuncia de derechos es un negocio jurídico de carácter unilateral que se asienta en la declaración de voluntad –expresa o tácita– del titular del derecho por la cual abdica del mismo y consiente que salga de su patrimonio, exigiéndose para su validez que sea clara, terminante y concluyente y que el derecho renunciado haya ingresado en el patrimonio del renunciante».

Por tanto, la falta de reconvencción expresa en un procedimiento de divorcio que dejó imprejuzgado el derecho de la apelante al establecimiento de la pensión compensatoria que ahora reclama no puede interpretarse como una renuncia a su derecho. La inobservancia de la regla establecida en el artículo 770.2.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil tampoco puede equipararse a una renuncia tácita o implícita, máxime si se tiene en cuenta que ya entonces se pretendió –aunque sin sujetarse a la exigencia procesal de reconvenir expresamente– el establecimiento de la pensión mencionada.

Frente a estas dos posturas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha fijado un criterio. La pensión compensatoria es una medida definitiva del juicio de separación o de divorcio matrimonial,

que se regula en el artículo 97 del Código Civil. No es una medida provisional ni mucho menos una medida independiente o autónoma de esta suerte de juicios. Es, además, una norma de naturaleza dispositiva, sometida a la autonomía privada, de tal forma que para que el juez pueda concederla a uno de los cónyuges necesita que la solicite en cualquiera de sus escritos iniciales, es decir, en la demanda o en la contestación. Nos encontramos ante una norma de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales sí se refiere la función tuitiva.

La pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración. Es, por tanto, una medida que surge tras la separación o el divorcio, previa petición del cónyuge que considera alterada su situación económica en ese momento, y se determina en sentencia, según los artículos 97 y 100 del Código Civil, sin perjuicio de que pueda luego sustituirse (art. 99) o modificarse por alteración sustancial en la fortuna de uno u otro cónyuge (art. 100).

De ello resulta que no hay dos momentos de ruptura conyugal, sino uno solo: el de la separación o el del divorcio, en el cual se determina de manera definitiva si concurre o no ese desequilibrio económico que sustenta el derecho, valorado en relación con la situación que se disfrutaba cuando acontece la ruptura de la convivencia conyugal, de la que trae causa, conforme al artículo 97 del Código Civil, quedando asimismo juzgada si el derecho no se hace valer o no se insta correctamente por la parte interesada, impidiendo que pueda reconocerse en la sentencia.

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