

Temporalidad y modificación posible de la pensión compensatoria

Comentario a la STS de 25 de noviembre de 2021

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

El Tribunal Supremo resuelve casación, y por infracción procesal, el recurso contra la sentencia de 28 de diciembre, núm. 049/2020, dictada por la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 1977/2019, dimanante de las actuaciones de divorcio contencioso núm. 217/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción. Con ponencia de la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán. Se trata de una sentencia por divorcio en la que, en primera instancia, se acuerda una pensión compensatoria por desequilibrio entre los cónyuges de 1.000 euros durante 2 años. Recurrida en su momento en apelación, la Audiencia Provincial estima en parte el recurso y revoca la sentencia acordando la pensión compensatoria de 2.000 euros mensuales con carácter indefinido y con actualizaciones anuales. Es decir, ahora se impone una pensión compensatoria indefinida y actualizable, y sobre esto va a girar el recurso de casación, que cuestiona la valoración racional de la prueba por la vía del artículo 477.2.3.º de la LEC; pues sabemos que la casación no puede ser una tercera instancia donde el recurrente pretenda la valoración con arreglo a sus criterios por encima de los del juzgador, siempre que esta manera de valorar no sea, precisamente como se dice, irracional o ilógica, en contra de todas las normas de la experiencia e infringiendo la doctrina de la jurisprudencia en supuestos similares.

Para comprender el comentario de esta sentencia del supremo, hemos de partir de lo siguiente:

En el momento de la ruptura, la parte actora no desempeñaba actividad retribuida alguna, puesto que se había dedicado a la familia, mientras que el demandado prestaba sus servicios para el Banco Santander en el extranjero, lo que le suponía

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <<http://civil-mercantil.com>> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de enero de 2022).

al mismo altas comisiones. No obstante, en la actualidad, el mismo está destinado en España lo que ha supuesto una merma importante en los ingresos económicos que percibe mensualmente. Igualmente, se ha de indicar que esta situación varió al poco tiempo de producirse la ruptura de la pareja, teniendo la misma carácter de permanencia.

[...]

Por ello, y en atención a lo expuesto, la cónyuge tiene derecho a una pensión compensatoria, si bien para establecer la cuantía y duración de la misma hay que analizar no solo los ingresos del cónyuge, sino lo percibido por la actora en el momento de la ruptura matrimonial o las posibilidades de la misma para obtener un empleo retribuido.

Además, se tiene en cuenta la alta cualificación profesional de la mujer, su estado de salud, los ingresos del hombre, etc. Es decir, el Juzgado de Primera Instancia concreta la pensión compensatoria de 2.000 euros por un periodo de 2 años analizando las circunstancias personales y profesionales anteriores del matrimonio. Es lo que se denomina la labor de «prospección» jurídica para cuantificar la pensión. La Audiencia fija con carácter definitivo la pensión de 2.000 euros.

Por consiguiente, el análisis se centra en la temporalidad o no de la medida y en la cuantía de la misma, y el recurso de casación no pretende ser una nueva valoración por una mera discrepancia con la sentencia, sino una revisión del razonamiento empleado y de la aplicación de la norma.

Empezamos por ilustrar acerca de la pensión compensatoria establecida en el artículo 97 del Código Civil. Según este precepto:

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.

Luego, el mismo precepto añade las circunstancias a tener en cuenta para establecerla. Atendiendo a esas circunstancias, efectuado el juicio de prospección indicado, el juez, en este caso la Audiencia, fija la pensión compensatoria en 2.000 euros y con un carácter indefinido.

Sobre el concepto de pensión compensatoria, diremos: la norma prevé como criterio que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico. Esa diferencia económica es lo que da derecho a la pensión compensatoria. La STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero, declaró la siguiente doctrina:

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 (SSTS 856/2011, de 24 noviembre y 720/2011, de 19 octubre, entre otras).

Es importante resaltar, pues en esta sentencia comentada se hace referencia al régimen económico matrimonial, que la comunidad o separación de bienes por sí mismas no generan un derecho a obtener la pensión compensatoria, pero sí son factores para poder delimitar la concurrencia o no de desequilibrio. También son factores los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho de pensión, el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge y cualquier otra circunstancia relevante (cajón desastre que elimina la consideración de *numerus clausus*). Es decir, los supuestos contemplados en el artículo 97 del Código Civil, algunos de los cuáles va a ser objeto de comentario. A lo que se añade que, de existir acuerdo –que no es el caso–, en el convenio que lo regule se debe fijar la periodicidad, la forma de pago y las bases para la actualización, la duración, el cese y las garantías para su eficacia.

Antes de comenzar con el comentario en sentido estricto, diremos también por su singularidad que no cabe la compensación entre la pensión compensatoria de la esposa y la de alimentos de los hijos. Si se pretendiera bajar la compensatoria o los alimentos para minimizar la cuantía porque la suma de ambas fuera excesiva, este criterio de compensación sería rechazable. Como declara la sentencia 10/2010, de 9 de febrero:

Los alimentos y la pensión compensatoria obedecen a finalidades y causas distintas: así como los alimentos tienen como objetivo solucionar el estado de necesidad de quien los acredita, la pensión compensatoria obedece a otras razones, cuales son las de compensar el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia de la ruptura matrimonial. De este modo, se ha reconocido que para reclamar la pensión compensatoria no se requiere la prueba de la necesidad (SSTS de 17 octubre y 21 noviembre 2008 y 10 marzo 2009, entre otras). Es por ello que la pensión por alimentos acordada en el procedimiento de separación no puede sustituirse por una pensión compensatoria, ya que ambas instituciones obedecen a causas distintas [...] sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria.

Esta precisión resulta importante para comprender que los 2.000 euros establecidos en la sentencia no son compensación con los alimentos, sino un derecho que se obtiene por la esposa por el desequilibrio producido como consecuencia de la ruptura, y sin que sea

preciso probar su necesidad, a diferencia de la pensión de alimentos que tiene en cuenta la proporcionalidad y la necesidad, así como los medios del alimentante.

Dicho lo anterior, la sentencia analiza el desequilibrio y la dedicación pasada a la familia. Al final, acuerda reducirla a 1.000 euros con un límite temporal de 5 años.

La estimación parcial de la apelación sobre la temporalidad de la pensión compensatoria responde a una valoración de las circunstancias más lógica (a la lectura de la sentencia nos remitimos). Aquí vamos a ilustrar sobre los criterios jurisprudenciales que nos permite mantener o variar esa temporalidad en apelación.

Es criterio general, por consiguiente, respetar la pensión acordada por el tribunal de apelación, bien vitalicia, bien temporal. Así lo recogen, entre otras, las SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008, de 28 de abril de 2010 y de 4 de noviembre de 2010. En estas se afirma que:

Las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 del CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia.

Evidentemente, ese juicio prospectivo lo ha tenido en cuenta el Tribunal Supremo en la sentencia cuando dice que ha valorado las circunstancias del juzgado –que no las de la Audiencia, que rechaza– para confirma la pensión de 1.000 euros en vez de 2.000. Al reducirse los ingresos del esposo al regresar a España y observarse que los gastos impuestos por la sentencia son elevados se minora también la cuantía. La temporalidad pasa a ser de 5 años –no se mantiene la pensión compensatoria indefinida–. Razona lo siguiente:

Este plazo, que resulta coherente con el tiempo de duración de la convivencia matrimonial, permitirá a la demandante superar el desequilibrio tras la ruptura y en el mismo, de manera razonable, tendrá ocasión de hacer frente con sus propios medios y aptitudes a su situación económica, gestionando de forma autónoma sus oportunidades y su economía.

Hemos visto cómo el Supremo rompe la dinámica de mantener la valoración porque, atendidos los elementos concurrentes en el caso descritos en el artículo 92 del Código Civil, la prueba y la aplicación de la norma sustantiva conducen a que el resultado del fallo tenga otro sentido. No se respeta el carácter vitalicio de la pensión quizás porque, tras la aplicación de la doctrina consolidada sobre esta materia, el tribunal se obliga a la revisión

y a la fijación de un tiempo de 5 años. Precisamente sobre respeto a la temporalidad de la obligación, las SSTS de 12 de noviembre de 2009, 21 de enero de 2010, 8 de noviembre de 2012, 21 de febrero de 2013, 10 de julio de 2014, 11 de mayo de 2017, 10 de abril de 2018 y 15 de noviembre de 2019 (entre otras muchas), declaran que la norma no configura la pensión compensatoria como un derecho vitalicio. No se ostenta a un derecho de por vida a percibir unos emolumentos porque se haya producido un desequilibrio por la ruptura y la dedicación pasada a la familia por la esposa «sino de carácter temporal aunque no de modo imperativo». El artículo 97 del CC transcrito dice literalmente «podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única». Lo temporal, lo definitivo o indefinido, o la prestación única encuentran su sentido en el equilibrio de lo que el matrimonio ha desequilibrado. Por supuesto que hay que valorar la aptitud, la idoneidad de quien tiene derecho a percibir la pensión, con el fin de que no se produzca una dependencia indeterminada de la pensión del obligado, buscando que pueda «desenvolverse autónomamente» sin esa pensión. Es hasta un tema de dignidad, una persona no se puede esconder detrás de la pensión de otra cuando, tanto por cualificación como por tiempo, ya no tiene sentido mantenerla, evitándose además que el potencial de desarrollo laboral quede mermado por acomodación de quien puede y debe trabajar o tiene posibilidades de obtener, de manera independiente, ingresos suficientes que no la hagan depender de nadie.

El Tribunal Supremo, al fijar un tiempo de 5 años, está pensando en la alta cualificación de la esposa, en sus posibilidades de rehabilitación, en lo que se denomina «certidumbre» o «altos índices de probabilidad» de superación del desequilibrio (SSTS de 10 de febrero de 2005, 9 de octubre de 2008, 29 de septiembre de 2010, 4 de diciembre de 2012, 2 de junio de 2015, 10 de noviembre de 2016 y 24 de febrero de 2017); y esto tiene que ver con la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE). Para llegar a la conclusión de que la pensión ha de ser temporal, la sentencia advierte que, si bien es cierto que la ruptura y el largo tiempo que el matrimonio le impidió trabajar suponen una merma de su posible desarrollo profesional e «integración o formación laboral», la única forma de compensar el desequilibrio no consiste en una pensión vitalicia, porque ella es una persona cualificada, no ha colaborado nunca con la actividad laboral del marido, no padece enfermedades, etc. En definitiva, prescindir de la pensión tras 5 años no hace utópico que pueda gestionarse autónomamente e independizarse de su marido. Se mantiene, por tanto, la creencia de que la temporalidad acordada tras un difícil juicio de ponderación de todas las circunstancias concurrentes (art. 97 del CC) es lo más conveniente. Porque, como nos indica la jurisprudencia:

Las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 del CC (EDL 1889/1) 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 b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. Por ello, la cuantía y la temporalidad de la pensión han tenido en cuenta la doctrina de los tribunales (SSTS 856/2011, de 24 noviembre, 720/2011, de 19 octubre y 719/2012, de 16 de noviembre, entre otras).

Por supuesto que se ha tenido en cuenta algo tan básico como el caudal y los medios de cada uno de los cónyuges. De hecho, en la sentencia se hace referencia a algo tan significativo como el dinero percibido y los bienes por liquidar. Esto sirve también para delimitar el desequilibrio producido.

Tras la separación, antes incluso de la demanda de divorcio, la mujer percibió «una importante suma de dinero que, como dice el recurrente, equivaldría a un sueldo de más 4.000 euros mensuales durante 10 años». Quedando además por liquidar un valor cercano al millón de euros, lo que la demandante ahora recurrida no ha negado. La sentencia de la Audiencia no lo tuvo en cuenta. Ahora se produce la corrección a la baja de la pensión y la limitación temporal de la misma. Y esto demuestra que, no siendo válida la casación como una nueva instancia, ni siendo lo normal la revaloración, cuando el juicio de prospección es incorrecto y la aplicación de la norma al caso demuestra el error anterior, se puede y deben modificar las sentencias, y sin perjuicio de que no se admita el recurso por infracción procesal por falta de motivación de la sentencia, porque sí ha dado respuesta a las peticiones y se ha sometido al control jurisdiccional.

También resulta interesante, aunque no se haga mención en esta sentencia, decir que las pensiones compensatorias pueden modificarse si cambian las circunstancias futuras. Cualquiera que sea el tiempo de duración, bien años, bien indefinida (SSTS de 3 de octubre de 2008 y 27 de junio de 2011) puede suceder que se produzca una «alteración sustancial» que nos lleve al conocido procedimiento de modificación de medidas, porque hayan sobrevenido hechos nuevos no tenidos en cuenta en el momento de acordarse la pensión anterior.

Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 del CC si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas –alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (art. 100 del CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (art. 101 del CC)–.

Por eso se dice más atrás que la regulación de la pensión compensatoria no tiene una naturaleza indefinida exclusiva, sino indefinida, temporal o de prestación única al mismo tiempo, que puede variar como pueden cambiar las circunstancias que la originaron y cuantificaron en su momento.