

Entre «lo civil» y «lo laboral»: pensión compensatoria, trabajo de la mujer para el hogar y la empresa familiar

Cristina Esperanza Santiago de la Nuez

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas

EXTRACTO

Ciertamente, el desequilibrio económico que se puede producir en la separación o el divorcio a uno de los cónyuges y que da derecho a obtener una pensión compensatoria ha de existir en el momento de la crisis matrimonial. Sin embargo, la realidad con la que frecuentemente nos encontramos hace que tengamos que mirar hacia el futuro y no limitarnos a observar las circunstancias que se dan en el momento de la ruptura para que esa desproporción pueda superarse. Por ello, es necesario hacer un juicio prospectivo de futuro que prevea que el desequilibrio se puede producir en un momento posterior a la crisis matrimonial.

Palabras clave: pensión compensatoria; desequilibrio económico; trabajo de la mujer en la empresa familiar; artículo 97 del Código Civil; juicio prospectivo.

Fecha de entrada: 10-07-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

Between «the civil» and «the labour»: compensatory pension, the work of women in the home and the family business

Cristina Esperanza Santiago de la Nuez

ABSTRACT

While it is true that the economic imbalance can occur in the separation or divorce of one of the spouses and that, gives the right to obtain a compensatory pension must exist at the time of the marriage crisis, the reality with which we often find ourselves, makes us have to look to the future and not just observe the circumstances that occur at the time of the break of the marriage, so that this disproportion can be overcome. For this reason, it is necessary to make a prospective judgment of the future that foresees that the imbalance may occur at a time after the marriage crisis.

Keywords: compensatory pension; economic imbalance; the work of women in the family business; article 97 of the Civil Code; prospective judgment.

1. En los últimos tiempos afloran tímidamente sentencias que empiezan a tener una visión más amplia para la concesión de la pensión compensatoria y que no atienden exclusivamente al momento de la crisis matrimonial, sino también a la realidad futura con el fin de anticiparse a ella en el momento presente. Como es sabido, el derecho a obtener una pensión compensatoria se reconoce, conforme al artículo 97 del [Código Civil \(CC\)](#), al cónyuge que, en el momento de la separación o el divorcio, sufra un desequilibrio económico en relación con la posición del otro y que implique un empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio. Una vez quede acreditada esa circunstancia, habrá que establecer la duración de dicha pensión, que puede consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, debiendo proceder, por último, a fijar su cuantía.

La pensión compensatoria tiende a neutralizar el efecto de la disparidad en las condiciones de vida entre ambos cónyuges creadas por el divorcio. Sirve de compensación económica por el tiempo necesario para que aquel que perdió o disminuyó sus oportunidades laborales pueda recuperarlas, al objeto de restablecer el desequilibrio que se produce en relación con el nivel de vida del otro y el mantenido durante el matrimonio. Por lo tanto, habrá que considerar lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y, básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge.

La Sala 1.^a del Tribunal Supremo ha manifestado de forma recurrente que el desequilibrio económico debe haberse producido en el momento de la crisis matrimonial (SSTS, Sala 1.^a, de [19 de enero de 2010 \(rec. 52/2006\)](#) y [27 de noviembre de 2014 \[rec. 1961/2013\]](#), entre otras). Sin embargo, en ocasiones, las situaciones de desequilibrio no son tan claras y en apariencia no existe derecho a percibir una pensión compensatoria. Se plantea la duda de si es posible admitir el derecho a percibir una pensión compensatoria cuando ambos cónyuges trabajan en el momento de la crisis matrimonial. Para despejar este interrogante conviene referirse a la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de [17 de julio de 2009 \(rec. 1369/2004\)](#), en la que se pronunció argumentando que la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno a recibir una pensión pues, a pesar de que cada cónyuge obtenga ingresos, puede haber desequilibrio «cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares». *A sensu contrario*, pues, la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias. Es decir, que lo que se impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante.

2. El casuismo puede ser de una gran variedad. Por ejemplo, planteémonos una situación real. Una mujer de 60 años contrajo matrimonio a los 28 años. Licenciada, como su esposo, en Ciencias Económicas, pese a haber podido ejercer una actividad profesional cualificada y remunerada que le permitiera percibir sus propios ingresos y cotizar a la Seguridad Social, sacrificó

ese potencial para colaborar en la actividad profesional del marido desde el inicio del matrimonio. Ello supuso que no cotizase a la Seguridad Social, contribuyendo sin embargo al éxito profesional de la empresa del marido que, en cambio, sí cotizó el tiempo suficiente para percibir una pensión. Cumplidos los 55 años, la esposa se independizó profesionalmente, comenzando a esa edad su primera cotización a la Seguridad Social. Cinco años más tarde decide poner fin a su matrimonio presentando la demanda de divorcio en los Juzgados de Familia.

Con los antecedentes que hemos expuesto ¿cabría sostener en este supuesto el derecho a percibir una pensión compensatoria? En principio, parecería que no se dan los requisitos para ello. No obstante, es menester, por obvias razones de equidad, hacer un juicio prospectivo. En efecto, pese a que en el momento de la crisis matrimonial, haciendo una foto de tan solo los cinco últimos años de vida laboral independiente de la esposa, no exista aparentemente un desequilibrio económico, ampliando el foco temporal verdaderamente se vislumbra o descubre un desequilibrio real en el futuro.

En efecto, la notoria diferencia de cotizaciones a la Seguridad Social impedirá más tarde el acceso a la pensión de jubilación. Sin duda, esta situación comporta un desequilibrio que, ahí sí, debería corregirse reconociendo y fijando el derecho a obtener una pensión compensatoria, lo que debe ser tenido en cuenta al momento de la crisis matrimonial. La prestación por jubilación pretende compensar la pérdida de ingresos profesionales determinada por la cesación total o parcial en la prestación de servicios al cumplimiento de una determinada edad. Entre sus características está la de ser vitalicia.

Atendiendo a los requisitos del [artículo 205 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el caso planteado anteriormente, dado que la esposa trabajó activamente durante 27 años en la empresa de su marido, si se hubiera dado de alta en la Seguridad Social se habría generado el derecho a percibir la prestación por jubilación, lo que no fue posible por no haber cotizado el mínimo de años requerido. Negándole el derecho a la pensión compensatoria la esposa experimenta un claro perjuicio y desequilibrio económico que, aunque parezca que no, realmente concurre o se aprecia en el momento de la separación o divorcio, pues tal como adelanté, la situación laboral presente al momento de la crisis matrimonial y posterior nunca podrá restablecer el perjuicio económico que ha acontecido, prácticamente, durante toda su vida matrimonial, dedicada laboralmente a la empresa de su marido. Así, resultó probado que esta dedicación, sin cotizaciones a la Seguridad Social, le privó de unos derechos económicos que podría haber obtenido por su formación, quedando absolutamente desprotegida y sin la capitalización de sus esfuerzos. En cambio, su esposo sí que vio recompensados sus esfuerzos por estar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Con este otro enfoque, de recorrido temporal más amplio, no circunscrito a los últimos cinco años de vida laboral de la esposa, es patente o manifiesto el desequilibrio que el artículo 97 del [CC](#) reclama para alumbrar el derecho a percibir la pensión compensatoria.

Es la jurisprudencia la que ha ido perfilando en qué casos cabe reconocer el derecho a la pensión compensatoria, pues las circunstancias enumeradas en el artículo 97 del [CC](#) no están tasadas y permiten al juez tener en cuenta otras como señala mayoritariamente la doctrina y ha reconocido en ocasiones la jurisprudencia. En este sentido, puede decirse que la enumeración es

ejemplificativa. ¿Por qué no añadir a este supuesto la contribución de uno de los cónyuges con su trabajo a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge?

¿No podría aplicarse al caso que nos hemos referido lo manifestado por la [STS del 10 de febrero de 2005 \(rec. 1876/2002\)](#), donde se establece que 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? ¿O aplicarse la [STS de 22 de junio de 2011 \(rec. 1940/2008\)](#) cuando resuelve que 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? Es evidente que ha habido una pérdida de derechos, que ha habido un empeoramiento en su situación económica en comparación con la que disfrutaba el marido al haberse dedicado prácticamente casi toda su vida laboral a la actividad mercantil de su cónyuge sin cotizar a la Seguridad Social, y dicha pérdida de derecho ha de ser tenida en cuenta al momento del divorcio o la separación, pese a ser independiente económicamente. Negarle la pensión compensatoria porque en el momento de la ruptura de la convivencia no se vislumbra un desequilibrio económico, jamás podrá compensar sus esfuerzos y dedicación a la economía familiar.

Por ello, no se puede compartir la idea de que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y no basarse en sucesos posteriores que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial. En el caso expuesto el desequilibrio ocurrirá con los años, pero es una situación que claramente se acredita al momento de la crisis matrimonial, pues desde ese momento ya se sabe que no podrá ser beneficiaria de una pensión de jubilación, mientras que su marido sí que será beneficiario de la misma.

3. En los últimos años ha habido un cambio en la configuración jurisprudencial de la pensión compensatoria. Ya hemos señalado la [STS de 17 de julio de 2009 \(rec. 1369/2004\)](#). O, por ejemplo, el hecho de haber colaborado con el negocio o la actividad económica familiar genera el derecho a recibir una pensión compensatoria en caso de divorcio, incluso aunque se haya cobrado por ello un salario (siempre que este sea reducido o «precario»). Así lo determinó la [STS, Sala Civil, de 26 de abril de 2017 \(rec. 1370/2016\)](#), en la que revisó la interpretación que se había dado en la jurisprudencia a la expresión «trabajo para la casa» contenida en el artículo 1438 del CC. La sala considera que en la realidad social actual parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha compaginado su actividad colaborando con la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en atención de las necesidades y organización doméstica y familiar. En definitiva, la resolución ampara económicamente a aquellas amas de casa que no solo han dedicado su tiempo a las tareas en el hogar, sino que, además, han trabajado activamente en los negocios de la familia y, la mayoría de las veces, sin formalizarse tal empleo.

Por lo tanto, siendo uno de los requisitos para ser reconocida la pensión compensatoria la colaboración con el trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge o la pérdida eventual de un derecho de pensión, es de estricta justicia hacer un juicio

prospectivo más amplio en el tiempo, sobre la realidad futura de la situación económica en la que uno de los dos cónyuges quedaría al divorciarse y no solo en el momento de la crisis matrimonial, pues al alcanzar la edad de jubilación no tendría derecho al reconocimiento a la pensión de jubilación, que hemos de recordar, es una pensión de por vida. Precisamente, la [STS, Sala Civil, de 7 de marzo de 2018 \(rec. 1172/2017\)](#) acomete la cuestión con una visión más amplia, en consonancia con lo hasta aquí expuesto, señalando que si bien es cierto que el desequilibrio hay que apreciarlo en el momento de la ruptura, es posible tener en cuenta alteraciones o sucesos posteriores que puedan producirse por voluntad de algunos de los interesados. Es importante destacar esta sentencia pues se vuelve a tratar un caso en el que los únicos ingresos de la esposa proceden del trabajo que desempeña en la empresa del marido. Puntualiza la sentencia que debe hacerse «un juicio prospectivo de futuro» que prevea la finalización del desequilibrio cuando los ingresos económicos de la esposa se vean eliminados por la decisión del marido de despedirla:

(...) Habrá que considerar que el juicio sobre la existencia de desequilibrio –y de compensación por el mismo a favor de la esposa– no se concreta en realidad en la cantidad de 500 € con carácter mensual, sino que se estima verdaderamente en la de 1.900 € mensuales; cantidad que no ha de desembolsarse en la actualidad por el obligado como pensión por desequilibrio precisamente porque la percibe la esposa por su trabajo, pero sí habrá de abonarse íntegramente en el caso de que finalice la actual relación laboral, por causa no imputable a ella, sin perjuicio de la posibilidad siempre presente de modificación o extinción posterior de la medida por alteración de las circunstancias que ahora se tienen en cuenta (FJ 2.º *in fine*).

Por tradición y costumbre, asociadas a una división sexista del trabajo –tanto productivo como reproductivo–, ha sido la mujer la que se ha dedicado a las tareas domésticas sin más ingresos a la economía familiar que los aportados por el hombre. Y también están aflorando los casos, no poco frecuentes, en los que la mujer, con su trabajo, contribuye decisivamente en la actividad económica del marido, o en negocios o empresas familiares, sin recibir prestación alguna, sacrificando su desarrollo y potencial profesionales en otras actividades laborales o en empresas distintas de aquellas a cuyo desarrollo contribuyó y se consagró o dedicó, en razón de su vínculo matrimonial y afectivo, con la consecuente pérdida de derechos como el ser beneficiaria de una pensión de jubilación. En definitiva, a nadie se le puede escapar que tanto las leyes como la jurisprudencia están en continua evolución y deben adaptarse a los cambios que operan en nuestra sociedad, y en relación a la pensión compensatoria se debe hacer un juicio prospectivo a la hora de reconocerse dicha pensión y no solo limitarse a analizar lo acontecido antes, durante y al momento de la crisis matrimonial.