

LA EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: UNA REVISIÓN
(CRÍTICA) DE LA STS 31 ENERO 2022 (TOL 8797534)

*THE TERMINATION OF THE COMPENSATORY PENSION IN THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT: A REVIEW (CRITICAL) OF
THE STS 31 JANUARY 2022 (TOL 8797534)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 34, julio 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 252-281



Manuel ORTIZ
FERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de abril de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2022

RESUMEN: Las situaciones de crisis matrimonial pueden dar lugar al reconocimiento de una pensión compensatoria en favor del ex cónyuge que haya sufrido un empeoramiento económico. No obstante, esta compensación no siempre se mantiene inalterable a lo largo del tiempo. Muy al contrario, las variaciones que se produzcan en el patrimonio de ambas partes, así como la propia actitud que adopten, tienen incidencia en su cuantía y duración. A este respecto, en la reciente STS 31 enero 2022 se plantea un escenario peculiar en el que, a pesar de que se encuentran presentes diversas causas que podrían dar lugar a la extinción de la prestación, no fue acogida la pretensión del actor en instancias inferiores. Asimismo, se plantea la cuestión relativa a los efectos de la sentencia, esto es, si cabe que se aplique de forma retroactiva.

PALABRAS CLAVE: Divorcio; extinción; familia; matrimonio; pensión.

ABSTRACT: *Situations of marital crisis may result in recognition of a compensatory pension in favour of the former spouse who has suffered an economic downturn. However, this compensation does not always remain unchanged over time. On the contrary, the variations that occur in the assets of both parties and the attitude they adopt have an impact on their amount and duration. In this regard, in the recent STS 31 January 2022, a peculiar scenario arises in which the plaintiff's claim was not accepted in lower instances. Nevertheless, various causes are present that could lead to the extinction of the benefit. The question also arises as to the effects of the judgment, whether it may be applied retroactively.*

KEY WORDS: Divorce; extinction; family; marriage; pension.

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. LA STS 31 ENERO 2022: HECHOS RELEVANTES, PRONUNCIAMIENTOS ANTERIORES Y DECISIÓN FINAL.- III. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL SUPUESTO PLANTEADO EN LA STS 31 ENERO 2022.- I. Las variaciones en la posición económica de la acreedora de la pensión y la incidencia de los pactos acordados, de la temporalidad y de la actitud adoptada: una interpretación de conjunto.- A) Reflexiones sobre el acuerdo sobre la venta del inmueble y la posible aplicación de la cláusula rebus sic stantibus.- B) La temporalidad de la pensión y la desidia por parte de la acreedora.- C) A modo de conclusión inicial.- 2. Las variaciones en la posición económica del deudor de la compensación y el nacimiento de nuevas "cargas".- IV. EL MOMENTO TEMPORAL EN EL QUE SE PRODUCEN LOS EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN: A VUELTAS CON LA POSIBLE APLICACIÓN RETROACTIVA.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Los vínculos matrimoniales constituyen, sin duda, uno de los pilares básicos del denominado Derecho de familia. En este sentido, tal y como se configura en el art. 44 CC, el matrimonio aparece como un derecho subjetivo de las personas. Además, a partir de la relevante modificación de este precepto comportada por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, esta cuestión es independiente de que ambos contrayentes sean de diferente o del mismo sexo.

Sin embargo, en ocasiones se producen situaciones de crisis¹ en el seno de estas uniones que comportan, generalmente, el cese de la convivencia de los cónyuges o ex cónyuges² (o, al menos, así se presume ex art. 102 CC) y la suspensión o extinción de la casi totalidad de los deberes contemplados en los arts. 67 y 68 CC. Además, otra de las consecuencias más relevantes es la posibilidad de fijar una compensación económica³ a favor de uno de los cónyuges.

1 Téngase en cuenta que en el presente análisis únicamente nos vamos a referir a las situaciones de separación y divorcio, y no a la nulidad matrimonial por cuanto en este último supuesto no opera la pensión compensatoria, *strictu sensu*. Muy al contrario, para estos casos el art. 98 CC prevé una suerte de indemnización a favor del cónyuge de buena fe. Por lo tanto, a pesar de que ciertas cuestiones son equivalentes en ambos escenarios, se trata de figuras distintas.

2 Conviene destacar que la pensión compensatoria se refiere, indistintamente, a los casos de separación y divorcio. Por tanto, lo más adecuado es hablar de cónyuges o ex cónyuges según nos encontremos ante uno u otro caso, respectivamente. No obstante, por razones de economía lingüística y con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, a lo largo del presente análisis únicamente nos referiremos a los ex cónyuges, sin distinción en este punto. Entiéndase, por tanto, puesto sobre alerta el lector acerca de esta cuestión.

3 Asimismo, con carácter previo debemos señalar que los términos pensión compensatoria, compensación o prestación se utilizarán de forma indistinta para aludir a la misma realidad.

• Manuel Ortiz Fernández

Profesor ayudante del Área de Derecho Civil de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Correo electrónico: m.ortizf@umh.es.

Tal extremo se produce, tal y como destaca el art. 97.I CC⁴, cuando existe un “desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio”. En definitiva, para que surja la pensión se requiere que se produzca una situación de desequilibrio económico entre los ex cónyuges y un empeoramiento del más desfavorecido en cuanto al nivel anterior al matrimonio. Dicha compensación, como indica el precitado precepto, puede consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, así como en una prestación única.

En palabras de la doctrina más autorizada, la pensión compensatoria “halla (o hallaba) explicación, en buena parte, en la idea de solidaridad post conyugal”. A este respecto, “El precepto presupone la existencia de un matrimonio, mediante el cual los cónyuges asumieron, entre otras obligaciones incluidas en el «status» de casado, la de asistirse y socorrerse mutuamente (cfr. arts. 67 y 68 CC), obligación esta, que, como consecuencia de la denominada solidaridad post conyugal, no siempre desaparece, total y absolutamente, por la mera disolución del matrimonio por divorcio (y, con mayor razón, por la mera separación), sino que, de alguna manera, persiste excepcionalmente, transformándose en la de satisfacer la pensión compensatoria cuando se den los requisitos previstos en su párrafo primero⁵”.

De alguna forma, la compensación puede ser explicada en clave de pérdida de oportunidad (*perte de chance*), esto es, de la privación de la posibilidad que el cónyuge desfavorecido ocupe una situación más adecuada y beneficiosa. En cierta medida, es el resultado de anudar al art. 97.II CC un inciso: “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 [y como consecuencia del mismo]”.

Este posicionamiento se basa en la lógica propia del Derecho de Daños, esto es, daño-reparación⁶. Además, no pretende reponer la posición del cónyuge

4 Por su parte, para fijar la cuantía de la compensación se ha de atender a las circunstancias que incorpora el art. 97.II CC, a saber, “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”.

5 En este sentido, *vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La compensación por desequilibrio económico en la separación y el divorcio: últimas tendencias jurisprudenciales”, *Actualidad Civil*, núm. 10, 2020, p. 4.

6 En esta línea, indica la STS 14 febrero 2018 (Tol 6516422), que la pensión compensatoria tiene “una finalidad indemnizatoria y reequilibradora, pues trata de restaurar el desequilibrio económico que la ruptura de la relación de convivencia provoca en uno de los cónyuges, y que comporta un empeoramiento patrimonial en relación con el nivel de vida disfrutado por ambos durante la vida en común, y en comparación con el status conservado por el otro cónyuge”, de tal forma que no persigue igualar ni equiparar las economías de los cónyuges, sino “remediar un agravio comparativo, cumpliendo una triple función: resarcir el daño objetivo consistente en la pérdida de expectativas de toda índole como consecuencia del vínculo matrimonial, colocar al cónyuge que experimenta un empeoramiento económico en situación de potencial igualdad de oportunidades a la que hubiese tenido de no haber contraído el matrimonio, y facilitar al cónyuge que sufre

al momento previo a la celebración del matrimonio, sino que “indemniza” la imposibilidad de que, con ocasión del mismo, dicha persona haya podido acrecentado su patrimonio. En otras palabras, estamos ante una verdadera “compensación” por la carga que ha supuesto el vínculo para uno de los ex cónyuges, en la medida en que su dedicación le ha impedido generar ingresos económicos suficientes. Implícitamente, está aludiendo a una interpretación amplia del “empeoramiento” del ex cónyuge más desfavorecido, por cuanto no es preciso que el mismo se traduzca en un descenso en los ingresos económicos, sino que basta con que se produzca un contexto más deteriorado por diferentes motivos. Por ejemplo, porque al no llevar a cabo una inserción laboral en el momento inicial y, a consecuencia del paso del tiempo, es más complejo que se produzca tras la crisis matrimonial.

En suma, consiste en llevar a cabo un ejercicio probabilístico, para concretar cuál hubiese sido la realidad del cónyuge de no haber contraído el matrimonio. Sea como fuere, como toda hipótesis, entendemos que está sujeta a la comprobación, al ensayo y error. Se trata, por tanto, de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario.

En todo caso, la compensación no es un derecho estático, sino que está sujeta al posterior desarrollo de los acontecimientos y a los cambios que se produzcan, por lo que este extremo puede ser relevante, como veremos, para dar por concluida una pensión. A este respecto, del reconocimiento de la misma no se puede deducir que no pueda variar y que se mantenga inmutable. Muy al contrario, los arts. 100 y 101 CC permiten que sea modificada y, en su caso, extinguida, en atención a una variación de las condiciones que fueron valoradas para constituirla. Además, hemos de tener presente que la citada alteración desde la constitución hasta, su caso, la extinción es gradual⁷. Por ello, es posible que una determinada causa no de lugar a la supresión de la pensión, sino que se apruebe una modificación por no ser de una entidad suficiente⁸. Sobre el particular, *vid.* la STS 18 julio 2018⁹.

tal desequilibrio un *status* semejante al que mantiene el otro al tiempo de la ruptura, y que guarde relación proporcional con la duración de la vida en común”.

- 7 En este sentido, MONTERO AROCA, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 2450 señala que la diferencia entre modificación y extinción es de grado o de intensidad y no de calidad.
- 8 Así, indica BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “La compensación por desequilibrio económico en caso de separación o divorcio”, en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado Práctico interdisciplinar* (dir. J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 291-315 que el paralelismo entre extinción y modificación es notable, pues “la intensidad de la alteración puede determinar, según los casos, modificación o extinción de la pensión. Es, en consecuencia, muy estrecho el vínculo entre modificación y extinción de la pensión, hasta tal punto lo es que suele decirse que quien pide la extinción pide, al mismo tiempo y para el caso no pueda demostrarse que haya cesado totalmente el desequilibrio, la modificación (reducción, mejor dicho) de la pensión”. Sin embargo, como pone de relieve el autor, esta relación tan directa plantea “dificultades prácticas, derivadas de la necesidad de diferenciar alteraciones en la fortuna de los cónyuges que solo justificarían la modificación y la verdadera desaparición del desequilibrio que lleva a la extinción; la complejidad en la ponderación de los distintos elementos es evidente”.
- 9 STS 18 julio 2018 (*Tol* 6670975).

En este sentido, para que se produzca la extinción de la compensación debe concurrir alguna de las situaciones que incluye el art. 101.I CC, es decir, “el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona”. No se acordará tal extremo, como indica el art. 101.II CC, “por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima”.

En todo caso, no se puede obviar que las causas contempladas en el art. 101.I CC no suponen una enumeración exhaustiva o *numerus clausus*¹⁰. Muy al contrario, es posible encontrar otras circunstancias¹¹ que también darían lugar a la finalización de la compensación y que no se recogen expresamente en el Código¹². En este sentido, parte de la doctrina¹³ propone diferenciar entre “cese del derecho a la pensión” y “causas de extinción”, de tal forma que el primer grupo se reserve para los supuestos ex art. 101.I CC.

En este marco, pues, hemos de analizar la reciente STS 31 enero 2022¹⁴ para determinar, de un lado, si los criterios que emplea para resolver el supuesto planteado se corresponden con la jurisprudencia mantenida anteriormente y si, en todo caso, recibe amparo desde la perspectiva de la justicia material. A este

10 A este respecto, TORRES LANA, J. A.: “Comentario al art. 101 CC”, en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil* (coord. por J. L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1982, p. 786 destaca que “el precepto ha querido únicamente enumerar las causas relativas a la situación familiar que originó la existencia de la pensión. Por esta razón, las causas relacionadas se circunscriben a las que, por motivos lógicos o éticos/sociales, dimanantes del propio hecho de la separación o divorcio, o de la asunción por un tercero del deber de socorro que subyace a la pensión, enlazan de alguna manera con las necesidades que la misma quiere remediar. Pero, además, hay artículos del propio Código que configuran o de los que se deducen supuestos extintivos del derecho a la pensión que no figuran en la redacción inicial del art. 101”.

11 Sobre el particular, resulta interesante la clasificación que establece ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, segunda edición, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 381-382 que atiende a “las causas que son totalmente objetivas y no precisan de ponderación alguna, sino solamente de su reconocimiento por el acreedor o su prueba, y aquellas que exigen una valoración de circunstancias y hechos, algunos de gran dificultad probatoria”. Dentro de las primeras, anuda la defunción del acreedor o su matrimonio, en los que la sentencia será declarativa. Por su parte, en las segundas se ubica la convivencia marital, en la que el pronunciamiento judicial tendrá carácter constitutivo.

12 Por ejemplo, tal extremo concurre cuando existe una reconciliación entre los cónyuges, cuando el acreedor fallece o renuncia a la acción o cuando la misma caduca. Asimismo, a pesar de que no trate, *strictu sensu*, de una extinción de la compensación, cuando se fija un plazo en la misma (y es, por tanto, temporal), lo cierto es que también finaliza dicha situación. Entre las causas no enunciadas expresamente, MONTERO AROCA, J.: *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 255-260 refiere la muerte del acreedor, el vencimiento del plazo por el que se concedió la pensión, la disposición del acreedor, la prescripción, la caducidad de la acción, la reconciliación y la nulidad del matrimonio.

13 En este sentido, *vid.* ARZA ARTEAGA, A.: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pp. 134-135. Sea como fuere, como apunta SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. P.: *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005, p. 21, “existe práctica unanimidad en la utilización de la expresión «causas de extinción» para referirse a todos aquellos supuestos que, con independencia de que se contemplen o no en el artículo 101, determinen la desaparición hacia el futuro de la pensión por desequilibrio económico”.

14 STS 31 enero 2022 (Tol 8797534).

respecto, no se puede obviar que este juicio requiere de un examen, *ad casum*, de las particulares circunstancias que concurren, debiendo llevarse a cabo una ponderación de los potenciales intereses en juego.

II. LA STS 31 ENERO 2022: HECHOS RELEVANTES, PRONUNCIAMIENTOS ANTERIORES Y DECISIÓN FINAL.

D. Cándido y Dña. Asunción decidieron extinguir su vínculo matrimonial y solicitaron el divorcio en diciembre de 1991. En dicho momento, acordaron un convenio regulador que reconocía una pensión compensatoria de 600 € mensuales a favor de Dña. Asunción, siendo aprobado el mismo en sentencia del juzgado de primera instancia de 19 de diciembre de ese mismo año.

Sin embargo, en octubre de 2008, se instó una modificación de medidas y se refrendó un nuevo pacto de los ex cónyuges en el que se incrementaba la mencionada pensión hasta la suma de 1.387 € al mes. En todo caso, se acordó la reducción de esta pensión a 700 euros cuando se procediera a la enajenación de una finca propiedad de Dña. Asunción (al ser condonada la deuda de 27.035,42 € por parte de D. Cándido).

Dos años más tarde, el ex esposo solicitó la extinción de la pensión compensatoria y, subsidiariamente, su reducción a 700 €, con base en una serie de hechos acaecidos; a saber, la pérdida considerable de ingresos del obligado al abono, las nuevas obligaciones adquiridas por este último (al tener que atender al sustento de dos hijas nacidas de una nueva relación), la desidia en la búsqueda de empleo por parte de la perceptora de la pensión y la venta del inmueble que se había fijado anteriormente como criterio para dar lugar a una rebaja de la citada pensión.

No obstante, tanto en primera instancia (que desestimó completamente la pretensión) como en apelación¹⁵, no se atendió a la solicitud de D. Cándido. En todo caso, en el pronunciamiento de la Audiencia Provincial sí se acogió la petición subsidiaria, esto es, la modificación de la pensión a la cantidad de 700 € mensuales.

Posteriormente, en el año 2019, el ex cónyuge volvió a formular una nueva demanda en la que, de nuevo, se instaba a la extinción de la pensión debido a que, a todo lo anterior, se sumaba que había transcurrido un periodo de tiempo razonable desde la fijación de este derecho (unos 26 años) y la percepción de una herencia por parte de la demandada.

15 SAP Madrid 23 febrero 2012 (Tol 2488401).

En primera instancia, a pesar de que no se acogió completamente la pretensión del actor, sí estableció la rebaja a la suma de 200 € y, además, le atribuyó un carácter temporal (de 2 años). Sea como fuere, en apelación se revocó este pronunciamiento y, aplicando la cláusula incluida en el convenio regulador referida a la enajenación del bien inmueble, determinó la cantidad de la pensión en 700 €.

Contra esta sentencia, D. Cándido interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y casación. A este respecto, el Tribunal Supremo, en la mencionada STS 31 enero 2022, se plantea una serie de cuestiones para resolver el caso. En primer lugar, en cuanto al tiempo transcurrido desde la constitución de la pensión, esto es, acerca de la temporalidad de la misma, prevé que no siempre este extremo supone una causa de extinción, salvo que se hubiera pactado o se decidiese en sede judicial.

En segundo lugar, se refiere el Tribunal a la incidencia de la adjudicación de bienes en la liquidación de la sociedad ganancial, reconociendo que la atribución de bienes puede conllevar la desaparición del desequilibrio económico y, por tanto, la finalización del derecho.

En tercer lugar, se ocupa de analizar el impacto de los negocios jurídicos de Derecho de familia y, en concreto, la validez de los pactos que los ex cónyuges incluyan en el convenio regulador. Sobre el particular, la sentencia objeto de estudio reconoce su carácter vinculante, siempre que no sean contrarios, como indica el art. 1255 CC, a las leyes, a la moral y al orden público. Por lo que se refiere a la pensión compensatoria, parece evidente que cabe recurrir a dichas facultades en este ámbito, pudiendo definir las partes tanto su cuantía como su duración.

Todos estos criterios, unidos a las circunstancias concurrentes en el supuesto, son suficientes a juicio del Tribunal Supremo para declarar la extinción de la pensión compensatoria. Entre esas circunstancias, hemos de destacar la reducción de ingresos del actor y sus nuevas cargas familiares, la percepción de una herencia por parte de la demandada, así como el propio montante económico de que disponía esta última en cuentas corrientes, bastante superior al del primero. A ello, hay que anudar, a mayor abundamiento, que la ex esposa había estado disfrutando de esta pensión, en el momento de enjuiciar los hechos, durante 29 años.

III. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL SUPUESTO PLANTEADO EN LA STS 31 ENERO 2022.

En el caso que nos ocupa, interesa especialmente la causa de extinción relativa al “cese de la causa que lo motivó”, que se refiere, fundamentalmente, a las variaciones que se producen en el patrimonio de los cónyuges, esto es, a la

evolución que experimentan sus respectivas situaciones económicas. En particular, este extremo concurre o bien cuando el ex cónyuge que recibe la prestación consigue una mejora o, por el contrario, cuando el obligado al abono sufre un empeoramiento considerable.

A este respecto, se han producido diversos sucesos que, sin duda, tienen incidencia en este ámbito y que pueden dar lugar a la extinción de la pensión; a saber, la reducción de los ingresos del ex esposo, el nacimiento de nuevas obligaciones alimenticias para este último, la atribución de bienes por la liquidación de la sociedad de gananciales, así como la percepción de una herencia por la ex esposa.

A ello, hay que anudar otras circunstancias que influyen en este campo: de un lado, la desidia en la búsqueda de empleo; de otro lado, la propia temporalidad de la pensión; y, por último, la eficacia de los pactos que tuvieran suscritos las partes.

Asimismo, se plantea la cuestión, íntimamente ligada a lo anterior, de determinar el momento en el que la sentencia dictada despliega sus efectos, es decir, si cabe aplicar el fallo con carácter retroactivo. No se puede obviar que, en determinados contextos, podemos encontrarnos ante situaciones injustas.

Generalmente, en los supuestos de la práctica se plantea la extinción de la compensación con base en una o varias causas previstas en el art. 101.I CC, pero en la STS 31 enero 2022 se pueden detectar una multiplicidad tan amplia de circunstancias que conlleva que nos encontremos ante un escenario particular. Por este motivo, es todavía más necesario que se acoja una visión completa, sin reduccionismos, en la que se ponderen todas ellas de forma global.

I. Las variaciones en la posición económica de la acreedora de la pensión y la incidencia de los pactos acordados, de la temporalidad y de la actitud adoptada: una interpretación de conjunto.

En primer lugar, por lo que respecta a la adquisición de una herencia por parte del acreedor, podemos extraer una suerte de regla general de la jurisprudencia¹⁶. En este sentido, la STS 3 octubre 2011¹⁷ señaló que:

“En teoría, es razonable valorar el hecho de recibir una herencia como una circunstancia no previsible y, por ende, que no procedía tomar en cuenta cuando se

16 Con carácter previo a la STS 3 octubre 2011 (Tol 2258920), lo cierto es que se manejaban diferentes criterios en las audiencias provinciales. A este respecto, a favor de la reducción, temporalización o extinción de la pensión, encontramos, entre otras, la SAP Girona 26 octubre 2010 (Tol 1986774) o la SAP Barcelona 13 abril 2011 (Tol 2130086). Por su parte, en contra de tal extremo, vid. la SAP La Coruña 15 septiembre 2010 (Tol 1952235) o la SAP Madrid 15 octubre 2010 (Tol 2017312).

17 STS 3 octubre 2011 (Tol 2258920).

fijó la pensión compensatoria. Entendida pues como una circunstancia sobrevenida, de imposible o difícil valoración a priori, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, la percepción de la herencia tendría cabida en el concepto de alteración sustancial de aquellas iniciales circunstancias, que es el presupuesto contemplado en el artículo 100 CC para que pueda estimarse la pretensión de modificar la cuantía de la pensión reconocida. Sin embargo, que en la práctica tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial a consecuencia de la herencia aceptada es algo que no puede afirmarse sino tras examinar las circunstancias del caso concreto, y en particular, después de valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente (pues sin esta rentabilización, la mera aceptación de la herencia no se va a traducir en una mejora de la situación económica)".

Desde esta perspectiva, a pesar de que no declara la extinción de la pensión por cuanto "el disfrute de la mayoría de los bienes relictos corresponde a la viuda usufructuaria" y, además, tal hecho ha quedado probado por la Audiencia Provincial y no cabe revisión en casación, lo cierto es que establece unas bases muy relevantes a este respecto. Así, señala que la adquisición de una herencia es una circunstancia no previsible que puede repercutir en la situación económica del acreedor de la prestación y, por tanto, acabar con el "desequilibrio". No obstante, tal extremo no puede predicarse con carácter general, sino que es necesario acudir al caso concreto para determinar si, efectivamente, generan una verdadera renta para el beneficiario.

Precisamente esta es la línea que, posteriormente, sigue la STS 17 marzo 2014¹⁸ para sentar "como doctrina jurisprudencial en la interpretación de estos dos artículos que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, y como tal determinante de su modificación o extinción". Además, esta sentencia es especialmente importante, ya que determina la distribución del *onus probandi* en este ámbito, a saber:

"que la carga de la prueba concerniente a la parte actora para hacer efectivo su derecho era acreditar la existencia de esta herencia adquirida por su esposa, lo que no se niega por esta, mientras que la prueba de los pormenores y detalles de la

18 STS 17 marzo 2014 (Tol 4142357). Pues bien, este razonamiento ha sido acogido en otros supuestos en los que, en función de las particularidades concurrentes, se ha aceptado o no la extinción de la pensión. Sea como fuere, la mayor parte de las resoluciones no suelen apreciar este hecho como determinante de la finalización de la extinción. Por ejemplo, la STS 16 noviembre 2016 (Tol 5892438), aceptó la valoración realizada por la Audiencia Provincial en la que, entre otras cuestiones, quedó probado que la acreedora tuvo que enajenar la vivienda heredada para adquirir otra. Por todo ello, señaló que no procedía la extinción de la compensación. En unos términos similares resuelve la STS 3 febrero 2017 (Tol 5960246).

herencia, obstativos al éxito de la acción entablada, correspondía a la demandada que los alega al tratarse de hechos que impedirían la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la acción, de tal forma que la falta de prueba (o insuficiencia de prueba) acerca de un hecho necesitado de ella, como son los extremos relativos a esta herencia, no cabe que opere en perjuicio de aquel a quien no incumbía la probanza, según el artículo 217 LEC, conforme, además, a la mejor posición probatoria que en este orden ocupa la demandada, en base a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que establece referida norma”.

En atención a las premisas señaladas y teniendo en cuenta que la ex esposa percibió una herencia de su madre cuyo importe ascendía, al menos, a la suma de 135.851,72 €, entendemos que este hecho, de forma aislada y única, resulta determinante para valorar el mantenimiento de la compensación.

Si hiciéramos un cómputo, tal y como efectúa la sentencia, este importe le permitiría disfrutar de unos 6.500 € al mes durante 21 años (hasta alcanzar cerca de los 90 años de edad). Desde nuestra perspectiva, se trata de una cantidad suficiente para subsistir de una forma adecuada, sin que sea preciso contar con otras retribuciones.

Por lo que se refiere a la liquidación de la sociedad ganancial, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se ha mantenido constante acerca de su consideración como una causa que comporte la extinción de la pensión. En contra de este extremo, se manifiesta, entre otras, la STS 3 octubre 2008¹⁹.

En realidad, se parte de un argumento, en ocasiones circular, de que la liquidación simplemente concreta los bienes que, en atención al régimen económico vigente, le correspondían al acreedor, por lo que no existe, desde esta perspectiva, incremento patrimonial alguno.

Sea como fuere, en otros pronunciamientos se han matizado estos aspectos y, o bien se ha procedido a eliminar la compensación²⁰ o, al menos, se ha dejado constancia de dicha posibilidad. A este respecto, *vid.* las SSTs 24 noviembre 2011²¹, 14 febrero 2018²².

19 STS 3 octubre 2008 (Tol 1386042). En idénticos términos, encontramos, entre otras, las SSTs 10 marzo 2009 (Tol 1474923), 27 junio 2011 (Tol 2191098) y 1 marzo 2016 (Tol 5661629), ya que incorporan un argumento similar para no admitir la extinción de la pensión. Tampoco concede tal extremo la STS 10 diciembre 2012 (Tol 2722256), pero en este caso se recurre al convenio pactado por los cónyuges. Asimismo, algunas audiencias se han manifestado a favor de este extremo. Entre otras, *vid.* SAP Zamora 18 junio 2012 (Tol 2588001), SAP Asturias 19 octubre 2012 (Tol 2686573).

20 También encontramos manifestaciones en este sentido en la jurisprudencia menor. En este sentido, entre otras, *vid.* SSAP Navarra 22 mayo 2013 (Tol 3914630), Cáceres 11 marzo 2020 (Tol 7925850).

21 STS 24 noviembre 2011 (Tol 2301349). En igual sentido, *vid.* la STS 11 mayo 2016 (Tol 5728503).

22 STS 14 febrero 2018 (Tol 6516542).

En el supuesto resuelto por la STS 31 enero 2022, parece desprenderse que se adjudicó la vivienda familiar a la ex esposa y que, además, la misma fue enajenada. De hecho, esta venta se llevó a cabo por una cantidad nada desdeñable (452.000 €). A priori, no puede negarse que estamos ante una circunstancia a tener muy en cuenta y que podría dar lugar a la extinción de la compensación por la elevada cantidad.

Si volvemos a realizar el mismo ejercicio y hacemos un cómputo global, tal y como efectúa la sentencia, este importe le permitiría disfrutar de unos 21.500 € al mes durante 21 años (hasta alcanzar cerca de los 90 años de edad). De nuevo, nos encontramos ante un importe más que suficiente para que la acreedora pueda desarrollarse con plenitud.

Sin embargo, en este caso se había hecho constar expresamente esta posibilidad (la enajenación del inmueble) en el pacto alcanzado por las partes, acordando que daría lugar a una rebaja de la pensión a 700 €.

Sobre el particular, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante una materia de carácter dispositivo y que, por tanto, es disponible y negociable. En este sentido, ya desde la STS 22 abril 1997²³ se admitió la validez de los acuerdos celebrados por los cónyuges. Doctrina²⁴ esta, que reitera posteriormente la STS 31 marzo 2011²⁵ y que se resume en la STS 20 abril 2012²⁶.

Pues bien, aplicando unos criterios similares, entiende la STS 31 enero 2022 que la venta del piso ganancial, de acuerdo con lo previsto en el pacto adoptado por las partes, ha de dar lugar a una reducción de la pensión a 700 € al mes. Sin embargo, “existe otra circunstancia importante, que debe ser valorada, cuál es que la demandada heredó bienes de su madre que, según resulta de la escritura pública de división y adjudicación de su caudal hereditario, ascendían, al menos, a la suma de 135.851,72 euros”, lo cual supone, teóricamente, la percepción de la pensión durante, al menos 16 años, “independientemente de la cantidad cobrada por la venta del piso común”.

Y es que, no se puede obviar que la existencia del mencionado pacto y su apreciación judicial no excluye que se revisen otras causas, como lo es, en el

23 STS 22 abril 1997 (Tol 5119376).

24 En iguales términos se manifiesta la STS 30 abril 2013 (Tol 3706592) en la que prevé que “los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación”. Insistiendo en esta línea, la STS 11 diciembre 2015 (Tol 5595880) fija como doctrina jurisprudencial que “a los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, habrán de tenerse en cuenta los acuerdos contenidos en el convenio regulador, con absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de ambos cónyuges, siempre que no sea contraria a la Ley, la moral y el orden público”.

25 STS 31 marzo 2011 (Tol 2114961).

26 STS 20 abril 2012 (Tol 2532595).

supuesto, la recepción de la herencia o el empeoramiento de la situación del deudor (a la que nos referiremos posteriormente).

Sin embargo, en algunos de los últimos pronunciamientos, el Tribunal Supremo ha descartado la valoración de otras causas previstas en los arts. 100 y 101 CC para la modificación o extinción de la prestación, cuando los cónyuges han pactado expresamente las circunstancias que deben operar en este sentido. Es el caso de la STS 21 febrero 2022²⁷, en el que se afirma que:

“En definitiva, las partes decidieron determinar convencionalmente cuando la prestación del actor quedaba extinguida (...). Este acuerdo, al que le dieron carácter vinculante, es perfectamente válido, al entrar en el marco de las facultades dispositivas de las partes, y sin que plantearan cuestión alguna relativa a que su suscripción se llevara efecto bajo la concurrencia de un vicio en el consentimiento (arts. 1265 y siguientes del CC), de difícil apreciación, además, cuando los litigantes estaban debidamente asesorados por sus respectivas letradas”.

A) Reflexiones sobre el acuerdo sobre la venta del inmueble y la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

En todo caso, sin negar lo cierto de los argumentos anteriores, entendemos que los negocios jurídicos del Derecho de familia y, en concreto, los acuerdos recogidos en los convenios reguladores a tal efecto no pueden impedir que se apliquen ciertas reglas cuya vigencia es universal. A este respecto, podemos concluir, a priori, que estos documentos constituyen una suerte de contratos atípicos²⁸ y, por tanto, de forma excepcional puede modificarse su contenido.

Lógicamente, ello quedará restringido a aquellos casos en los que se produzcan cambios que den lugar a una alteración de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta inicialmente y han de ser sobrevenidos²⁹, relevantes y estables. Se trata, en definitiva, de una variación imprevista de las condiciones esenciales que justificaron la celebración del negocio en los términos en los que se expresó.

En suma, en este contexto, las peculiares características que rodean al supuesto provocan que sea especialmente gravoso para una de las partes el cumplimiento

27 STS 21 febrero 2021 (Tol 8820487).

28 En todo caso, a pesar de que simplifiquemos la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los convenios reguladores, así como el contenido de los mismos, hay que tener en cuenta que existen diversas posiciones doctrinales que difieren en cuanto a la propia tarea encomendada al juez. A este respecto, destaca LATHROP GÓMEZ, F.: “Naturaleza jurídica del convenio regulador de las crisis matrimoniales”, en AA.VV.: *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia* (coord. por C. LASARTE ÁLVAREZ; A. DONADO VARA; M. F. MORETÓN SANZ; F. YÁÑEZ VIVERO), Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España, Sevilla, 2004 que se trata de un acto jurídico familiar en el que se tiene que diferenciar entre las relaciones económicas de los cónyuges y las relaciones paterno filiales.

29 Para más información, vid. CASTIÑEIRA JEREZ, J.: “*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 29, 2012, pp. 71-106.

de las prestaciones a las que se vinculó. Esta facultad se canaliza a través de la denominada cláusula *rebus sic stantibus* –o, como apunta algún sector, teoría de la imprevisión³⁰–, cuyo origen se vinculó a los contratos de tracto sucesivo. El efecto que se produce con este tipo de cláusula es, fundamentalmente, la modificación de los términos en que se fijaron las prestaciones, pudiendo dar lugar, en los casos extremos, a la finalización de la relación obligacional.

Como destacan algunos autores³¹, “El Derecho moderno es un proceso de cambio y de adaptación que debe estar engrasado a través de mecanismos que permitan esa adaptación. La figura que mejor ejemplifica dicho mecanismo es la cláusula *rebus sic stantibus*, que está directamente conectada con esa perspectiva del Derecho de adaptación al cambio de circunstancias para la obtención soluciones rápidas”.

No obstante, no es una cuestión pacífica en la doctrina científica y existen voces contrarias a la cláusula. Así, advierten del riesgo de la expansión de esta regla en la jurisprudencia del Tribunal Supremo³². En este sentido, “Una aplicación de la regla *rebus sic stantibus* tan extensiva como la comentada podría llevar a efectos indeseados en el tráfico jurídico y económico, en la medida en que, a nuestro juicio, conlleva una falta de consideración a la distribución de riesgos contractuales y, en definitiva, a la voluntad de las partes, y genera una evidente inseguridad jurídica”.

Igualmente, la jurisprudencia ha ido variando y no siempre se ha mostrado favorable a la cláusula *rebus sic stantibus*³³. Los últimos pronunciamientos hacen referencia a la necesidad de que exista una modificación imprevisible o inevitable

30 En este sentido, *vid.* RIVERA RESTREPO, J. M.: “Historia y fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española”, *Ars Boni Et Aequi*, núm. 1, pp. 31-48.

31 ORDUÑA MORENO, F. J.: “Webinar COVID-19: La *rebus* en tiempos de crisis”, *vLex*, núm. 2020, disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/> (fecha de última consulta 02.05.2022). Para más información sobre esta cláusula, *vid.* ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La moderna configuración de la cláusula Rebus Sic Stantibus. Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y Derecho comparado*, Civitas, Madrid, 2017.

32 LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M.: “*Rebus sic stantibus*: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1ª, 15.10.2014 (Ar. 6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla *rebus sic stantibus*”, *InDret*, núm. 2, 2015, p. 8.

33 Esta evolución puede observarse, entre otras, en las SSTS 17 noviembre 2000 (RJ 2000, 9343), 28 diciembre 2001 (RJ 2002, 1650), 17 enero 2013 (RJ 2013, 1819), 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526), 30 abril 2015 (RJ 2015, 2019).

En contra de la vigencia de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos temporales se manifiesta la reciente STS 6 marzo 2020 (RJ 2020, 879) que, sin rechazar de plano su aplicación, la limita a los supuestos en los que se produzca un hecho que afecte al negocio y no pueda quedar amparado en el riesgo propio del mismo. En palabras del tribunal, “El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la *rebus sic stantibus* es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato”.

Tampoco la aplicación de esta cláusula ha sido pacífica en el resto de tribunales. A modo de ejemplo, *vid.* SAP A Coruña 18 febrero 2013 (JUR 2013, I27710), SAP Granada 17 enero 2014 (JUR 2014, 99088), SAP Baleares 17 octubre 2014 (JUR 2015, 5552), SJ de lo Mercantil Murcia núm. 2 23 enero 2018 (AC 2018, 852).

de las circunstancias, cuyos riesgos no puedan subsumirse en los derivados del propio contrato. De esta forma, no cabe alegar una situación de crisis económica para fundamentar una alteración del negocio. A modo de ejemplo, la STS 18 julio 2019³⁴ recuerda que:

La alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes. (...)

Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo.

Desde nuestra perspectiva, entendemos que cabe recurrir a la misma con independencia del contrato de que se trate, pues los perjuicios que se derivan pueden predicarse en todos los negocios jurídicos³⁵. Con base en la misma, se podría justificar tanto la modificación de un negocio jurídico³⁶ como su finalización, máxime cuando se deriva una imposibilidad sobrevenida³⁷ para ejecutar los servicios o entregar los bienes pactados. Ello no supondría una contradicción del principio *pacta sunt servanda*, sino una excepción al mismo³⁸ o, si se quiere, un mecanismo complementario al régimen general. Además, a pesar de que el campo de aplicación de esta excepción se ha vinculado, fundamentalmente, al

34 STS 18 julio 2019 (RJ 2019, 3010). En igual sentido, *vid.* SSTS 9 enero 2019 (RJ 2019, 5), 15 enero 2019 (RJ 2019, 146), 5 abril 2019 (RJ 2019, 1360).

35 En esta línea, *vid.* ORDUÑA MORENO, F. J.: "Cláusula *Rebus*. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de «larga y corta duración». Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social", *Revista de Derecho vLex*, núm. 191, 2020.

36 No obstante, algunos autores ponen de relieve que, a pesar de que «Es evidente que el objetivo prioritario de la *rebus* como institución debería ser procurar y alentar que los contratantes renegocien en términos mutuamente satisfactorios», lo cierto es que «la cláusula *rebus* como tal no crea incentivos a negociar, ni, *ceteris paribus*, puede crearse tal incentivo por la mera existencia -como en la propuesta FIDE- de un mandato perentorio a negociar bilateralmente de buena fe. En consecuencia, el incentivo poderoso a negociar debe ser buscado fuera de la cláusula *rebus* o de la *rebus* como institución mixta de regla material + procedimiento de aplicación».

En este sentido, *vid.* CARRASCO PERERA, Á.: "Al fin la madre de todas las batallas del COVID 19: «*rebus sic stantibus*». Con ocasión de una reciente propuesta institucional", *Publicaciones Jurídicas*, p.11, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Al_fin_la_madre_de_todas_las_batallas_del_covid_19_rebus_sic_stantibus.pdf (fecha de última consulta: 02.05.2022).

37 Para más información, *vid.* CLARIZIA, O.: "Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?", *AJL*, núm. 12 bis, 2020, pp. 352-365.

38 En este sentido, destaca ALBIÑANA CILVETI, I.: "La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018, p.116 que «La cláusula *rebus* supone una flexibilización y factor mitigador del rigor del principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual el contrato es fuente de obligaciones que han de cumplirse con arreglo a lo convenido».

sector patrimonial, ello no ha de ser así necesariamente. En esta línea, parte de la doctrina ha destacado la viabilidad de este recurso.

Así, MAGRO SERVET³⁹ vincula estas causas a la fuerza mayor al señalar que “La operatividad de estas circunstancias se plasma como una causa de fuerza mayor, pero, sobre todo, con las características de imprevisible e inesperada que vienen a modificar las circunstancias iniciales del contrato y que atempera y modula esos incumplimientos por razón de las circunstancias sobrevenidas”.

En el ámbito de los convenios reguladores, algunas sentencias han limitado, en cierta medida, la validez de ciertos pactos. A modo de ejemplo, la STS 12 marzo 2019⁴⁰ se ocupa del problema relativo a “si el derecho dispositivo de la pensión compensatoria permite que en un convenio regulador se puedan pactar las causas por las que procedería la modificación o extinción de la pensión alterando el régimen general previsto en los arts. 100 y 101 CC”. Desde esta perspectiva, admitiendo dicha posibilidad, determina que no procede la extinción por cuanto:

“la interpretación que hace la parte recurrente de la cláusula décimo primera del convenio de 27 de diciembre de 1991 no puede conducir a extraer el resultado pretendido. Es cierto que ambos cónyuges pactaron que el convenio de esa data, acordado para la separación conyugal, sería válido para el posterior proceso de divorcio, pero también es cierto que ello se encontraba estrechamente entrelazado con el compromiso de ambos cónyuges, contenido en la misma cláusula, de tramitar la demanda de divorcio, una vez transcurrido un año desde la interposición de la demanda de separación; lo que, a todas luces, no se ha cumplido, por avatares matrimoniales entre los cónyuges”.

En el caso que nos ocupa (el planteado en la STS 31 enero 2022), no cabe duda que existe una variación de las circunstancias que fueron previstas, por lo que, quizás, podría recurrirse, a instancia de parte, a la cláusula *rebus*. Ello podría suponer, por ejemplo, la no aplicación de la rebaja prevista y su sustitución por la extinción de la pensión.

Por más que se hubiera previsto la venta del inmueble familiar, no se puede obviar que la demandada contaba en sus cuentas corrientes con una suma líquida de 388.000 € (frente a los 14.000 € del actor). No parece, en estas condiciones, que continuar abonando una pensión sea una solución justa y ponderada. Máxime porque la evolución patrimonial de la acreedora ha mejorado muy sustancialmente

39 En este sentido, *vid.* “La crisis del coronavirus y la aplicación de las cláusulas «rebus sic stantibus» en los contratos”, *El Derecho*, pp. 1-4, disponible en: <https://elderecho.com/la-tesis-del-coronavirus-la-aplicacion-las-clausulas-rebus-sic-stantibus-los-contratos> (fecha de última consulta: 02.05.2022).

40 STS 12 marzo 2019 (Tol 7119477).

con respecto al momento inicial y le ha permitido disponer de un escenario, incluso, más favorable que el contexto del deudor.

En definitiva, esta atribución sería suficiente, desde esta perspectiva, con independencia de la herencia, para haber declarado la finalización de la compensación. Sin entrar en mayores disquisiciones acerca de la naturaleza de la pensión⁴¹, baste con indicar que, a nuestro entender y en la línea de lo mantenido por parte de la doctrina⁴², para determinar cuándo nos encontramos ante la finalización del desequilibrio no hemos de entender que tal hecho se produce con una equiparación total y absoluta entre los patrimonios de ambas partes.

Conviene tener en cuenta que, el mencionado art. 97.I CC vincula el “desequilibrio económico” al “empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio”, de tal suerte que el objetivo es prestar una “ayuda” al menos desfavorecido como consecuencia del matrimonio. Por este motivo, consideramos que no procede realizar un análisis de las economías de los cónyuges al momento de examinar si procede la extinción de la compensación. Y ello, porque lo más relevante no es si ha desaparecido el “desequilibrio”. Muy al contrario, la cuestión principal radica en establecer si se ha suprimido “el empeoramiento” del cónyuge desfavorecido por el matrimonio⁴³, lo cual resulta evidente en el caso analizado.

- 41 En este sentido, se suelen identificar dos corrientes doctrinales, a saber, las tesis “objetivas u objetivistas” y las posiciones “subjetivas o subjetivistas”. Tales interpretaciones aparecen explicadas en la STS 19 enero 2010 (Tol 1790759) a la que posteriormente nos referiremos, que destaca que “el artículo 97 CC ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina tesis objetivista, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 CC, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 CC determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC”. Todo ello, también ha tenido reflejo en nuestra doctrina científica. Por todos, vid. VALLADARES RASCÓN, E.: *Nulidad, separación, divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Civitas, Madrid, 1982; GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario a los arts. 97 a 101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO), t. II, Edersa, Madrid, 1982; ROCA TRIAS, E.: “Comentario al art. 97 CC”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984; LALANA DEL CASTILLO, C.: *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Bosch, Barcelona, 1993; C. Lasarte Álvarez, y M^a R. Valpuesta Fernández: “Comentario al art. 97 CC”, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil* (coord. J.L. Lacruz Berdejo), Civitas, Madrid, 1994, 2^a ed.
- 42 En este sentido, TORRES LANA, J. Á.: “Comentario al art.”, cit., pp. 787-788 pone de relieve que, en realidad, el art. 97.I CC contempla dos variables: “el desequilibrio relativo y el empeoramiento respecto a la situación matrimonial anterior”. De hecho, es este último punto el que aparece como “la verdadera causa eficiente del derecho a la pensión”.
- 43 Así, destaca TORRES LANA, J. Á.: “Comentario al art.”, cit., pp. 787-788 que “el enriquecimiento del acreedor puede restituir a éste la situación económica de que disfrutaba en su matrimonio, sin equilibrarla, sin embargo, con la que ostente el otro cónyuge; ello no obstante, el derecho a la pensión se extingue porque su finalidad, el mantenimiento de un determinado status, queda lograda aunque no haya sido precisamente a expensas del otro cónyuge y aunque siga existiendo desequilibrio”. Igualmente, MONTERO AROCA, J.: *La pensión compensatoria*, cit., p. 266 pone de relieve que “la desaparición del desequilibrio no requiere que se alcance una igualdad aritmética entre las fortunas de ambos cónyuges, sino la constatación de que cada uno de ellos ha llegado a alcanzar una posición económica autónoma que se corresponde con sus propias aptitudes y capacidades para generar recursos económicos”. En una línea similar. Indica PÉREZ MARTÍN, A. J.: “Comentario a los arts. 90 a 101 CC”, en *Comentarios al Código Civil*, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 208. Asimismo, vid. PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familia*, tomo I, vol. I, Lex Nova,

B) La temporalidad de la pensión y la desidia por parte de la acreedora.

A todo lo examinado, hemos de anudar dos últimas cuestiones que están presentes, de alguna forma, en la STS 31 enero 2022. Nos referimos a la temporalidad de la pensión y a la actitud adoptada por la acreedora con posterioridad a la constitución de la misma.

Sobre la primera, cabe señalar que, como regla general, para el Tribunal Supremo el paso del tiempo no constituye una causa de extinción. Únicamente se produce tal extremo por acuerdo entre los ex cónyuges, o porque se imponga judicialmente de esta forma. Así puede deducirse, entre otras, de las SSTS 10 de marzo 2009⁴⁴, 27 octubre 2011⁴⁵ y 23 enero 2012⁴⁶. De hecho, este es el planteamiento que sigue la STS 31 enero 2022.

Siendo ello cierto, en realidad, aunque se afirme que no es un criterio definitivo, sí se hace referencia al mismo (al menos, indirectamente y a mayor abundamiento). Así, se menciona en varias ocasiones (tanto por los tribunales inferiores como por el Tribunal Supremo), a los efectos de comparar la duración del matrimonio (9 años) y la de la pensión (más de 28 años).

A nuestro entender, consideramos que, si bien no puede afirmarse que la temporalidad sea una característica esencial y definitoria de la prestación, sí se trata de un criterio a tener en cuenta⁴⁷. De hecho, con carácter general, la misma

Valladolid, 2011, p. 839 que la situación que se debe tener en cuenta para verificar si existe el desequilibrio “es la existente en el momento en que se produjo la separación o el divorcio, ya que no se trata de analizar si existe o no desequilibrio en la situación actual puesto que ninguna vinculación ha existido entre los cónyuges tras la separación, sino que lo determinante es si han desaparecido aquellas desventajas que justificaron la concesión de la pensión”.

Asimismo, observa DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al art. 101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERVOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1063 que el reequilibrio que lleva a la extinción de la pensión no tiene que suponer una igualdad entre los patrimonios de ambos cónyuges sino que “se basa en que cada uno de ellos se halle de forma autónoma en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos”.

44 STS 10 marzo 2009 (Tol 1474923).

45 STS 27 octubre 2011 (Tol 2279486).

46 STS 23 enero 2012 (Tol 2407043).

47 En este sentido, la reciente STS 23 noviembre 2021 (Tol 8661187) resume los criterios que se han de seguir a este respecto en los siguientes:

“1) El establecimiento de un límite temporal en las pensiones compensatorias depende de que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, cuya apreciación obliga a tomar en consideración las específicas circunstancias concurrentes en cada caso.

2) Que para fijar la procedencia, cuantía y duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el art. 97 del CC .

3) En tal función, los tribunales deben ponderar, como pauta resolutoria, la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo determinado, y alcanzar, de esta forma, la convicción de que no es preciso prolongar más allá el límite temporal establecido.

4) Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto, con prudencia y con criterios de certidumbre o potencialidad real, determinada por altos índices de probabilidad.

5) El plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión racional y motivada de superación del desequilibrio.

6) La fijación de una pensión, como indefinida en el tiempo, no impide se deje sin efecto o que sea revisable por alteración de fortuna y circunstancias en los supuestos de los arts. 100 y 101 del CC”.

debería poseer dicho rasgo, pues su finalidad es permitir que el ex cónyuge que haya sufrido un empeoramiento como consecuencia del matrimonio, pueda reponer y mejorar su situación gracias a la compensación.

En este sentido, en la reciente STS 25 noviembre 2021⁴⁸ se plantea un escenario bastante similar al analizado, en el que la ex esposa había percibido bienes y dinero de una cuenta bancaria que “equivaldría a un sueldo de más 4.000 euros mensuales durante 10 años” y que todavía existían más bienes por liquidar “por un valor cercano al millón de euros”. En este contexto, a pesar del desequilibrio sufrido por el largo periodo de tiempo en el que la misma dejó de trabajar fuera de casa, hay que tener en cuenta que en el futuro no se ve sujeta al cuidado de los hijos y que no es una mujer de avanzada edad ni padece enfermedades, de una salud precaria o de algún tipo de discapacidad.

Repárese en que la acreedora tenía 49 años cuando se produjo la separación y que, por todo ello, considera que “no resulta utópico que pueda prescindir de la pensión y obtener sus propios ingresos económicos, gestionar autónomamente sus oportunidades e independizarse económicamente de quien fuera su marido” y desestima la compensación indefinida.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, para evitar situaciones de abuso así como los efectos negativos derivados, la jurisprudencia ha admitido la extinción de la pensión cuando el mantenimiento del desequilibrio se debe a una actitud voluntaria del acreedor de la misma⁴⁹.

Sobre la falta de búsqueda de empleo por parte de la acreedora de la prestación, la STS 15 junio 2011⁵⁰ rechazó que el mero hecho de figurar como demandante de empleo fuera suficiente para acreditar el interés en la obtención de un trabajo. Así, a pesar de que no declara la extinción de la compensación, la limita temporalmente.

Por su parte, la STS 24 septiembre 2018⁵¹ considera que no procede tal extremo “salvo que se acredite que las circunstancias concurrentes en quien resulta ser beneficiario de la pensión demuestren una verdadera desidia y desinterés respecto del acceso al mercado laboral”.

48 STS 25 noviembre 2021 (Tol 8661739).

49 Sobre el particular, *vid.*, entre otras, las SSTS 15 junio 2011 (Tol 2188737) y 23 enero 2012 (Tol 2407043).

50 STS 15 junio 2011 (Tol 2188737).

51 STS 24 septiembre 2018 (Tol 6814702). En este sentido, encontramos un comentario de esta sentencia en ORDÁS ALONSO, M.: “La desidia en la búsqueda de empleo extingue el derecho a percibir una pensión compensatoria. ¿O no? Comentario a la STS de 24 de septiembre de 2018 (RJ 108, 3856)”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 110, 2019, pp. 121-142.

En el supuesto que nos ocupa, no se plantea estas disquisiciones la STS 31 enero 2022 porque, de hecho, la demandada se encuentra en situación de jubilación. Sin embargo, sí se refiere en el recurso de apelación planteado por estar la acreedora en edad laboral. Así, la SAP Madrid 23 febrero 2012 observa que la ex esposa carecía de otros ingresos y que su dedicación pasada al cuidado de la familia y su edad provocaban que su acceso al mundo laboral era poco halagüeño.

En todo caso, siendo ello cierto durante el matrimonio, no puede predicarse lo mismo con respecto al año 2012, en el que la dedicación a la familia era nula por la edad de los hijos y alude a su falta de interés por incorporarse al mundo laboral. A ello hay que anudar la desidia, indica la sentencia, en realizar gestión alguna de su patrimonio que le reporte ingresos con los que atender digna y autónomamente su sustento, "pues es titular de vivienda excesiva para ella sola, de cuya venta obtendría un no despreciable capital susceptible de generar recursos periódicos y estables, los que igualmente le reportaría el alquiler del meritado inmueble, si accediera a ocupar otro, si bien igualmente digno, si de inferiores dimensiones y con costes de mantenimiento más moderados, no solo en régimen de propiedad, lo que no es preceptivo, sino incluso en el de alquiler".

Y es que, no se puede obviar que, cuando los ex cónyuges decidieron romper su vínculo matrimonial en 1991, la acreedora tenía unos 38 años, lo cual le permitía acceder a un puesto de trabajo. Es más, en 2012, que ya no se encargaba de los hijos, tenía 59 años, una edad con la que, si bien con ciertas dificultades, podría haberse desempeñado laboralmente (o, al menos, haberlo intentado).

A pesar de que, como hemos visto, el mero hecho de figurar como demandante de empleo no es suficiente para acreditar el interés en la obtención de un trabajo, en el caso planteado en la STS 31 enero 2022 ni siquiera consta que la ex esposa estuviera inscrita en dicho registro.

Además, a todo ello hay que sumar que, como muy acertadamente destaca la Audiencia Provincial, la acreedora disponía de medios para haber mejorado muy sustancialmente su situación económica, gestionando adecuadamente su patrimonio. No obstante, tampoco mostró una actitud favorable en este sentido y decidió continuar percibiendo la compensación.

Desde nuestra perspectiva, ya en 2012, con base en los dos aspectos anteriores, existían razones suficientes para haber declarado la extinción de la pensión, si bien el actor únicamente solicitó una rebaja y, por el principio de justicia rogada, tal extremo es el que le fue concedido. De hecho, en dicho momento se había producido una merma en los ingresos del obligado al abono.

En todo caso, no hay forma cabal de entender cómo la sentencia de primera instancia de 2019, en la que ya se había procedido a la venta del inmueble, se había obtenido una herencia por parte de la demandada y la situación económica del actor había empeorado notablemente, no se estima la extinción y únicamente se rebaja a 200 € la pensión. Mucho menos comprensible resulta la posición de la SAP Madrid 18 febrero 2021 en la que, con base en el acuerdo inicial, vuelve a fijar la compensación en 700 €.

C) A modo de conclusión inicial.

De todo lo analizado hasta el momento, podemos afirmar que, de forma aislada, cualquiera de los hechos acaecidos podría ser suficiente para haber declarado la extinción y en un momento anterior a la STS 31 enero 2021: la percepción de la herencia, la adjudicación y venta del inmueble ganancial, así como el propio plazo de duración de la misma unido a la falta de interés de la acreedora en mejorar su posición económica.

Siendo ello así y teniendo en cuenta que todos se producen en la práctica, con más razón, debería haberse accedido a la pretensión cuando se formuló por el actor. De otro modo, la prestación estaría adquiriendo ciertos tintes sancionadores, lo cual desvirtúa, desde nuestra perspectiva, la naturaleza y finalidad de la misma.

2. Las variaciones en la posición económica del deudor de la compensación y el nacimiento de nuevas “cargas”.

A pesar de que, como hemos visto, con el análisis de la situación patrimonial de la acreedora sería suficiente para declarar la extinción, es que, además, en este caso hay un empeoramiento considerable del deudor lo que refuerza más, si cabe, la solución adoptada.

No obstante, si se depara con detenimiento, el razonamiento que hemos mantenido no es totalmente válido para justificar que este hecho tenga que ser relevante a los efectos de la finalización de la prestación. En este sentido, este extremo no debería dar lugar a la extinción de la compensación, ya que, en puridad, no se ha indemnizado al cónyuge desfavorecido. Sea como fuere, el motivo por el cual se declara la misma es que nos encontramos ante una imposibilidad fáctica, esto es, ante una situación en la que el mantenimiento de la pensión es excesivamente gravoso para el obligado⁵² o, incluso, en la que los ingresos de este último no son suficientes para llevar a cabo el pago de las sumas establecidas.

52 En este sentido, la reciente SAP Cáceres 11 marzo 2020 (Tol 7925850) analiza un caso en el que el marido fue sometido a un procedimiento judicial de modificación de la capacidad en el que se nombró tutor a su hijo. Este acontecimiento supuso un incremento considerable de los gastos del deudor (como los derivados de las sesiones sanitarias que precisaba). Además, el tribunal tiene en cuenta los ingresos que estaba recibiendo la acreedora como consecuencia de la liquidación de gananciales. Así las cosas, la Audiencia

A este respecto, señala la doctrina científica⁵³ que la razón de esta circunstancia se centra en que “la norma no puede pretender, por razones de equidad, gravar al deudor, incluso sobre su mínimo vital, para mantener al acreedor en una posición confortable o al menos desahogada”. De esta suerte, el empeoramiento del cónyuge desfavorecido ha de ser soportada por ambos⁵⁴.

En el ámbito de la figura del deudor pueden resultar factores determinantes, entre otros, la pérdida del empleo del obligado⁵⁵, de la prestación pública que venía recibiendo, el paso a la jubilación⁵⁶ o la declaración de incapacidad laboral. Sobre el particular, por ejemplo, la SAP Asturias 22 enero 2016⁵⁷ analizó un supuesto en el cual se declaró la extinción debido a que el deudor había pasado a una situación de desempleo (con la consiguiente percepción de la prestación pública).

En definitiva, la pensión se debe mantener (si es posible). No obstante, tal extremo no podrá adoptarse cuando no disponga de ingresos suficientes para satisfacer su mínimo vital. Por ello, en estos últimos casos, la posibilidad de suspender la compensación podría resultar, indudablemente, una opción para ofrecer una solución adecuada⁵⁸.

entiende que procede la extinción de la pensión por cuanto se había producido tanto un empeoramiento en la calidad de vida del deudor como una mejora en el patrimonio de la acreedora.

53 TORRES LANA, J. Á.: “Comentario al art.”, cit., p. 788.

54 Cabe plantear si es posible solicitar una suspensión de la compensación en los casos en los que se produce una insolvencia del deudor. En este último escenario parece que, por razones de justicia y por la propia lógica del funcionamiento de la prestación, tendría que darse acceso y amparo a la opción planteada. Sea como fuere, el tenor literal del Código no permite adoptar esta solución porque no contempla resquicio alguno. En igual sentido, TORRES LANA, J. Á.: “Comentario al art.”, cit., p. 788.

55 A este respecto, *vid.*, por ejemplo, la SAP Granada 30 enero 2015 (Tol 5011146).

56 Por lo que respecta al paso del deudor a una situación de jubilación, lo cierto es que encontramos diferentes sentencias que, si bien aprecian una rebaja en la prestación, no admiten la extinción de la misma. Es el caso de la SAP Badajoz 8 octubre 2014 (Tol 4551906), en la que tal extremo se fundamenta en que, a pesar “se trata de una alteración sustancial de las circunstancias, alteración que además tiene naturaleza permanente” y que tal hecho comporta una reducción notoria de sus ingresos, “esta circunstancia no determina la extinción del derecho de D^a Florencia, pues, pese a esta merma, no se ha restablecido el equilibrio económico. Ella no percibe pensión, ni ingresos conocidos de clase alguna”. Así las cosas, “En la medida en que el fin de la pensión es nivelar el desequilibrio existente, esa merma de ingresos ha reducido el desequilibrio, aunque, desde luego, éste subsiste. Sí, aun con la jubilación, los ingresos de uno y otro siguen siendo notoriamente desiguales”. Por lo anterior, se acuerda una reducción de la compensación. Por su parte, la SAP Zaragoza 19 noviembre 2019 (Tol 7745750) estima que se ha producido unas variaciones concurrentes en el supuesto enjuiciado que “consisten en el descenso del salario del actor, tras su jubilación a mediados de 2017, y en el incremento del de la demandada”. Sin embargo, como el deudor contaba con otros ingresos procedentes de fondos, acciones y planes de pensiones, destaca el Tribunal que no procede la extinción. Sea como fuere, el incremento de los ingresos de acreedora permite mantener una rebaja en la pensión.

57 SAP Asturias 22 enero 2016 (Tol 5648986).

58 En palabras de CASTÁN COBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, Reus, Madrid, 1983, p. 287 se trata de medidas “que tienden a mantener íntegro el patrimonio del deudor que constituye la garantía del acreedor, impidiendo que valores integrantes de dicho patrimonio salgan del mismo o que valores a éste debidos no entren en él por negligencia o dolo del deudor”. Así, como apunta H. Campuzano Tomé: *La pensión*, cit., pp. 199-200 el acreedor dispondrá, en tales escenarios, de las acciones recogidas en el art. 1111 CC, a saber, la acción subrogatoria o indirecta y la acción revocatoria o pauliana.

En el caso objeto de análisis, ya en 2012 se produjo una reducción considerable de los ingresos del deudor, pues pasó de percibir unos 63.000 € a recibir unos 41.000 € y la facturación de la empresa que gestionaba sufrió un descenso próximo al 50%. Es cierto que, quizás, esta primera pérdida de renta no es suficiente (aisladamente) para que cese la prestación totalmente y se sitúa más en el ámbito de la modificación (rebaja) de la misma.

Sin embargo, no se puede obviar que, como señala la STS 31 enero 2022, de los datos obrantes se deduce que el actor contaba en sus cuentas corrientes de una suma líquida de 14.000 € (frente a los 388.000 € de la demandada), lo cual refleja que, por un lado, la situación del obligado es bastante peor que la que disfrutaba antaño y que, por otro lado, en este momento la posición de la acreedora es sustancialmente más favorable.

De algún modo, este hecho pone de manifiesto que se ha cumplido con el fin de la prestación, pues se ha compensado la mayor dedicación de la ex esposa al cuidado de los hijos, la cual se sitúa, en la actualidad, en una situación económicamente holgada e, incluso, superior a la del obligado.

De este extremo, podría deducirse que al encontramos, en cierta medida, ante una alteración total y desproporcionada en las respectivas situaciones de ambos ex cónyuges, se debería constituir una “pensión de signo inverso”. Sin embargo, entendemos que ha de responderse en sentido negativo, pues, sencillamente, tal extremo se debe a otros motivos que poca relación guardan con la extinción del vínculo matrimonial⁵⁹.

A lo anterior, hemos de anudar que el deudor ha aumentado sus “cargas⁶⁰” económicas, ya que tiene que atender al sustento de dos hijas nacidas de una nueva relación. En todo caso, a pesar de que, como hemos visto, en algunos supuestos la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de declarar la extinción de la pensión compensatoria cuando se produce un empeoramiento económico por parte del deudor, no se puede llevar a cabo una exégesis excesivamente amplia de tales circunstancias, máxime cuando tal hecho deriva de una actitud voluntaria del mismo. Así, si este escenario se debe a una renuncia al empleo, a una asunción de nuevas deudas u obligaciones (como el nacimiento de hijos), no cabe recurrir, en principio, únicamente a dichas premisas para eliminar la compensación.

59 En este sentido, destaca TORRES LANA, J. Á.: “Comentario al art.”, cit., p. 789 que “Una alteración como la descrita (...) no sería consecuencia de la separación o divorcio, sino de otras causas (acierto y desacierto en la gestión, golpe de fortuna, coyuntura económica, etc.)”.

60 Otro ejemplo de aumento de cargas lo encontramos en la SAP Sevilla 4 mayo 2018 (Tol 6963606), que se refiere a la celebración de un préstamo hipotecario por parte del obligado y a la incidencia que tiene en el campo de la compensación. Sobre el particular, entiende la Audiencia Provincial que no ha lugar a la eliminación de la pensión al considerar que no ha desaparecido el desequilibrio económico por el hecho de haber contraído un préstamo hipotecario, ya que, precisamente, este hecho “constata una importante capacidad económica, la cual ha permitido abonar las cuotas, pues no consta se hayan incumplido el pago de algunas mensualidades”.

En este sentido, no se tiene que interpretar extensivamente dicho “cambio de circunstancias”. Sobre la asunción de nuevas obligaciones por parte del deudor se ha instaurado un criterio restrictivo en algunas sentencias. A este respecto, por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de que el deudor tenga nueva familia y descendencia⁶¹, la SAP Asturias 29 mayo 2000, a pesar de que concede la extinción de la pensión por la falta de implicación de la acreedora en la búsqueda de empleo, señala que la asunción de nuevas obligaciones no puede servir de obstáculo para continuar cumpliendo con su obligación anterior. En similares términos se manifiesta la SAP Cádiz 12 junio 2006⁶² en tanto en cuanto prevé que “El incremento de obligaciones alimenticias del esposo para con su nueva prole no es circunstancia nueva que por sí misma incida en la pensión compensatoria”.

Igualmente, la SAP Zaragoza 12 diciembre 2007⁶³ destaca que es cierto “que ha contraído el actor nuevas obligaciones familiares pero ello no le autoriza a desatender las anteriores cargas, máxime cuando no se justifica la necesidad de los nuevos préstamos que se dicen contraídos”. Asimismo, la STS 3 octubre 2008⁶⁴ añade que para determinar la economía del acreedor es necesario concretar todos los medios de que dispone en atención a su nueva unidad familiar. Así pues, es preciso atender a los ingresos de la pareja del mismo.

De todo lo examinado, podemos concluir que, siempre que la pérdida de ingresos del deudor no tenga su origen en una decisión voluntaria del mismo (lo cual no parece que se produzca en el caso planteado), este hecho tendrá que ser valorado para el mantenimiento de la pensión. Al menos, si se quiere, como un criterio más a tener en cuenta, a pesar de que no sea definitivo. No parece que pueda señalarse lo mismo con respecto a los hijos nacidos del nuevo matrimonio, pues siendo cierto que el actor tendrá que atender a esas obligaciones alimenticias, de ello no se deduce que pueda olvidar las que estaban constituidas con anterioridad.

III. EL MOMENTO TEMPORAL EN EL QUE SE PRODUCEN LOS EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN: A VUELTAS CON LA POSIBLE APLICACIÓN RETROACTIVA.

En atención a todos los hechos descritos, la STS 31 enero 2022 decreta la extinción de la pensión compensatoria, lo cual parece una solución correcta por todos los motivos que hemos tenido ocasión de señalar. Sin embargo, lo realiza

61 En contra, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., et al.: *Código civil comentado*, vol. I, Cizur Menor, Navarra, 2011, pp. 542 y 543.

62 SAP Cádiz 12 junio 2006 (Tol 6235348).

63 SAP Zaragoza 12 diciembre 2007 (JUR 2008, 82603).

64 STS 3 octubre 2008 (Tol 1386042).

“con efectos desde la fecha de esta sentencia”, lo que puede generar ciertas dudas interpretativas.

A este respecto, no se puede obviar que desde el año 2012 existían, en principio, razones suficientes para acordar esta medida. Véase, a tal efecto, la desidia de la acreedora tanto en la búsqueda de empleo como en la utilización de otros medios, unido a la reducción de ingresos del deudor.

Asimismo, no se debe olvidar que era este último quien atendía, de forma exclusiva, las necesidades del hijo común, que no había accedido al mundo laboral, para lo que se destinaba un importe de 1.475 €. En todo caso, lo cierto es que el obligado al abono no solicitó una finalización de la compensación, sino una reducción que, además, fue concedida judicialmente.

Sea como fuere, en el año 2019, cuando presentó la tercera demanda de modificación de medidas definitivas sí requirió que se declarase la extinción. Y es que, en este momento, a los sucesos anteriores hemos de anudar la recepción de una herencia por parte de la ex esposa y la venta de la vivienda ganancial, que permitían que la demandada disfrutara de una holgada situación económica.

Es por ello que entendemos que los efectos de la sentencia deberían haberse retrotraído, al menos, a este último instante (2019). En este sentido, podemos afirmar que se había producido, de largo, una verdadera compensación del desequilibrio causado por el vínculo matrimonial, por lo que no existía razón aparente para que se mantuviera, en ninguna medida, la prestación.

Sin duda, este extremo ha generado una suerte de enriquecimiento injusto en favor de la acreedora en tanto en cuanto ha estado percibiendo unas cantidades que no le correspondían, sencillamente porque no las necesitaba para subsistir. A todo ello hay que anudar el empeoramiento sustancial que había sufrido a lo largo de este periodo el obligado al abono, que se encontraba en una posición patrimonial muy inferior a la de su ex esposa.

Y es que, como destaca la doctrina⁶⁵ al referirse a la temporalidad de la pensión, “Para decidir la forma de prestación de la pensión, habrá que valorar la aptitud del perceptor de la misma «para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción» (por la certeza de que va a ser factible la superación

65 En este sentido, *vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “La temporalidad de la pensión compensatoria: criterios jurisprudenciales”, *IDIBE (Tribuna)*, 2021, p. 1. A este respecto, se alude a la realización de un “juicio prospectivo”, que como señala la jurisprudencia debe realizarse “con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre”, esto es, “con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado futurismo o adivinación”. Sobre el particular, *vid.* SSTS 2 junio 2015 (*Tol 5185809*), 11 mayo 2016 (*Tol 5728503*), 24 marzo 2017 (*Tol 6010408*), 11 diciembre 2018 (*Tol 6963918*), 3 junio 2020 (*Tol 7969778*) y 13 julio 2020 (*Tol 8037049*).

del desequilibrio), atendiendo a las circunstancias del art. 97.II CC, que, de este modo, se convierten no solo en criterios para determinar la existencia de un desequilibrio compensable y de su cuantía, sino también para decidir si debe ser vitalicia o temporal”.

Sobre el particular, no cabe duda de que, en el caso que nos ocupa, se ha producido una desaparición del desequilibrio económico con anterioridad a la emisión de la STS 31 enero 2022, por lo que los efectos de la sentencia deberían haberse aplicado con carácter retroactivo en atención al punto concreto a partir del cual puede afirmarse que, en puridad, se produjo tal circunstancia.

Esta problemática, se ha planteado en relación con la convivencia *more uxorio* que constituye otra causa para extinguir la pensión. Como regla general, las voces más autorizadas⁶⁶ ponen de relieve que “esta causa producirá efectos desde el momento en que logre probarse la fecha de su inicio, si bien, en este caso, la prueba será más difícil, que en el de la celebración de nuevo matrimonio”.

Así, a pesar de que no se trata de una prueba sencilla para el demandante, lo cierto es que encontramos supuestos en los que se pudo probar tal extremo y en los que, en consecuencia, se decretó la finalización de la compensación. A modo de ejemplo, podemos citar las SSAP Albacete 9 julio 2018⁶⁷ y Oviedo 5 julio 2019⁶⁸.

Desde nuestra perspectiva, es posible recurrir, por analogía, estas premisas al ámbito de la causa relativa al sector económico de los ex cónyuges. Conviene tener en cuenta que, como señala la doctrina científica⁶⁹, la desaparición del desequilibrio no opera de forma automática, ya que “la complejidad en la ponderación de los distintos elementos tomados en cuenta en su determinación exige para su supresión una declaración judicial, de modo que sólo a partir de la sentencia firme que declara la extinción puede considerarse producida ésta”. Sin embargo, entendemos, en la línea de algunos autores⁷⁰, que sí cabe solicitar la restitución de las cantidades indebidamente pagadas (y la indemnización, en su caso), esto es, que se aplique con efectos retroactivos⁷¹.

En este sentido, encontramos un planteamiento similar (pero de signo inverso) en la STS 20 junio 2017⁷², en la que se afirma que la finalidad de la pensión es:

66 En este sentido, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “La compensación”, cit., p. 18.

67 SAP Albacete 9 julio 2018 (Tol 6824539).

68 SAP Oviedo 5 julio 2019 (Tol 7828565).

69 En este sentido, vid. DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al art.”, cit., p. 1064.

70 TORRES LANA, J. Á.: “Comentario al art.”, cit., p. 789.

71 En contra, MONTERO AROCA, J.: *La pensión*, cit., p. 261.

72 STS 20 junio 2017 (Tol 6201568).

“compensar por el desequilibrio que se produzca en el momento de la separación o el divorcio. Puesto que fue la sentencia de primera instancia la que declaró disuelto el matrimonio por divorcio, sin que existiera previa resolución que fijara compensación alguna, es a la fecha de la notificación de esa sentencia a la que debe estarse para fijar los efectos de la pensión compensatoria, con independencia de que fuera la sentencia de segunda instancia la que, al valorar los mismos hechos de una manera diferente elevara la cuantía de la pensión compensatoria. La cuantía fijada por la sentencia de segunda instancia produce efectos desde la sentencia de primera instancia en la que se reconoció el derecho a la pensión compensatoria”.

Asimismo, parece que esta interpretación sobre los posibles efectos retroactivos ha sido acogida posteriormente en la STS 17 diciembre 2019⁷³. En este último caso, afirma el Tribunal que “carece de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse producido en la práctica mucho tiempo atrás”.

Igualmente, cabe extraer una doctrina similar de la jurisprudencia más reciente. A este respecto, resultan especialmente interesantes las SSTS 8 octubre 2021⁷⁴ y 31 enero 2022⁷⁵. En el primer caso, plantea la recurrente que la Audiencia provincial declaró la reducción de la pensión indicando que los efectos operaban desde la sentencia de primera instancia. Sin embargo, el Tribunal que procede desestimar esta pretensión, ya que indica que “no se trata de modificar una pensión establecida en otro procedimiento, sino que en sentencia de apelación se rebajó la cantidad que en primera instancia del mismo procedimiento se había fijado, por lo que los efectos de la sentencia de apelación se harán valer desde la sentencia de primera instancia”. Por su parte, en el segundo supuesto, con unos argumentos similares, señala que la rebaja operada en la compensación por la sentencia de apelación rige desde la fecha de primera instancia.

73 STS 17 diciembre 2019 (Tol 7628262). No obstante, pone de relieve MUÑOZ RODRIGO, G.: “Extinción de la pensión compensatoria por convivencia «more uxorio». Pero, ¿a partir de qué momento?”, *IDIBE (Tribuna)*, 2020, p. 5 que, a pesar de que “Puede parecer que el Supremo en dicha sentencia abra la puerta a una extinción incluso anterior”, no parece que “esa fuera la voluntad del Tribunal, máxime cuando resulta harto difícil determinar cuando una relación reúne los requisitos de «marital». Considero más sensato atribuir el momento de extinción a la interposición de la demanda, tiempo en la cual se supone que el demandante habrá reunido las pruebas suficientes para demostrar que la relación que su ex cónyuge mantiene con un tercero ha superado la situación de esporádica u ocasional para convertirse en una relación caracterizada por la permanencia y estabilidad”.

74 STS 8 octubre 2021 (Tol 8623947).

75 STS 31 enero 2021 (Tol 8797792).

BIBLIOGRAFÍA

ALBIÑANA CILVETI, I.: "La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018.

ARZA ARTEAGA, A.: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995.

BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "La compensación por desequilibrio económico en caso de separación o divorcio", en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado Práctico interdisciplinar* (dir. J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., et al.: *Código civil comentado*, vol. I, Cizur Menor, Navarra, 2011.

CARRASCO PERERA, Á.: "Al fin la madre de todas las batallas del COVID 19: «rebus sic stantibus». Con ocasión de una reciente propuesta institucional", *Publicaciones Jurídicas*.

CASTÁN COBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, Reus, Madrid, 1983,

CASTIÑEIRA JEREZ, J.: "Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevinida de las circunstancias", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 29, 2012.

CLARIZIA, O.: "Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?", *Ajl*, núm. 12 bis, 2020.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.:

- "La compensación por desequilibrio económico en la separación y el divorcio: últimas tendencias jurisprudenciales", *Actualidad Civil*, núm. 10, 2020.
- "La temporalidad de la pensión compensatoria: criterios jurisprudenciales", *IDIBE (Tribuna)*, 2021.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Comentario al art. 101 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERVOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GARCÍA CANTERO, G.: "Comentario a los arts. 97 a 101 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO), t. II, Edersa, Madrid, 1982.

LALANA DEL CASTILLO, C.: *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Bosch, Barcelona, 1993.

LASARTE ÁLVAREZ, C. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: "Comentario al art. 97 CC", en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil* (coord. por J. L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1994.

LATHROP GÓMEZ, F.: "Naturaleza jurídica del convenio regulador de las crisis matrimoniales", en AA.VV.: *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia* (coord. por C. LASARTE ÁLVAREZ; A. DONADO VARA; M. F. MORETÓN SANZ; F. YÁÑEZ VIVERO), Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España, Sevilla, 2004.

LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M.: "Rebus sic stantibus: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1^a, 15.10.2014 (Ar. 6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla *rebus sic stantibus*", *InDret*, núm. 2, 2015.

MAGRO SERVET, V.: "La crisis del coronavirus y la aplicación de las cláusulas «rebus sic stantibus» en los contratos", *El Derecho*.

MONTERO AROCA, J.:

- *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MUÑOZ RODRIGO, G.: "Extinción de la pensión compensatoria por convivencia «more uxorio». Pero, ¿a partir de qué momento?", *IDIBE (Tribuna)*, 2020.

ORDÁS ALONSO, M.: "La desidia en la búsqueda de empleo extingue el derecho a percibir una pensión compensatoria. ¿O no? Comentario a la STS de 24 de septiembre de 2018 (RJ 108, 3856)", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 110, 2019.

ORDUÑA MORENO, F. J.: "Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de «larga y corta duración». Una clasificación carente de rango

o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 191, 2020.

ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.:

- *La moderna configuración de la cláusula Rebus Sic Stantibus. Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y Derecho comparado*, Civitas, Madrid, 2017.
- “Webinar COVID-19: La *rebus* en tiempos de crisis”, *vLex*, núm. 2020, disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/> (fecha de última consulta 02.05.2022).

PÉREZ MARTÍN, A. J.:

- “Comentario a los arts. 90 a 101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010.
- *Tratado de Derecho de Familia*, tomo I, vol. I, Lex Nova, Valladolid, 2011.

RIVERA RESTREPO, J. M.: “Historia y fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española”, *Ars Boni Et Aequi*, núm. 1.

ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al art. 97 CC”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. P.: *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005.

TORRES LANA, J. Á.: “Comentario al art. 101 CC”, en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil* (coord. por J. L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1982.

VALLADARES RASCÓN, E.: *Nulidad, separación, divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Civitas, Madrid, 1982.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, segunda edición, Lex Nova, Valladolid, 2003.