

**LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA Y LA RECIENTE  
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE JUSTICIA DE ARAGÓN  
(STSJA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2011,  
11 DE ENERO DE 2012, 11 DE ABRIL DE 2012  
Y 13 DE JULIO DE 2012)**

Carlos LALANA DEL CASTILLO  
*Profesor Titular de Derecho civil*  
*Universidad de Zaragoza*

SUMARIO

I. CUESTIONES GENERALES. II. CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO DE LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA. III DIFERENCIAS ENTRE LA ASIGNACIÓN ARAGONESA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA: 1. CONVIVIENTES FRENTE A CÓNYUGES. 2. EXISTENCIA DE HIJOS. 3 CRITERIOS 4. SUPUESTOS DE SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN. SU MODIFICACIÓN. 5. EXTINCIÓN DE LA ASIGNACIÓN POR MUERTE DEL OBLIGADO AL PAGO.

I. CUESTIONES GENERALES

La reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón cuando se refiere a la asignación compensatoria prevista en el artículo 83 del Código de Derecho Foral aragonés (art. 9 de la ley aragonesa 2/2010), lo primero que indica es que no tiene en lo substancial una naturaleza y finalidad diferente a la señalada para la pensión compensatoria por el artículo 97 del Código civil, salvo que la pensión compensatoria viene encuadrada entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio del matrimonio, en tanto que la asignación arago-

nesa se aplicará, si se dan los requisitos para ello en los casos de ruptura de cualquier tipo de convivencia de los padres<sup>1</sup>.

Es notorio que las instituciones de la asignación compensatoria aragonesa y la pensión compensatoria del Código civil son muy similares. Tal y como indica la STSJA de 13 de julio de 2012 «la asignación compensatoria no tiene en lo substancial una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el artículo 97 del Código civil a la pensión compensatoria», pero ambas tienen algunas diferencias relevantes que conviene analizar en base a lo dispuesto por ambas normativas y por su aplicación práctica por los jueces.

No podemos dejar de reseñar que el Código de Derecho foral de Aragón da la posibilidad de que la asignación compensatoria sea fijada por los convivientes en el pacto de relaciones familiares, según el artículo 77 del Código de Derecho foral aragonés. El Código civil en el artículo 97 permite hoy expresamente que la pensión compensatoria sea fijada en convenio regulador o por sentencia por los cónyuges. Es verdad que anteriormente a la redacción del 2005 se daba esta posibilidad en el artículo 90 apartado e) del Cc (hoy es en el artículo 90 apartado f).

Por eso es posible entender que la asignación compensatoria es una prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al conviviente que con posterioridad al cese de la convivencia se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial– en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro conviviente y con la disfrutada durante la convivencia<sup>2</sup>.

La naturaleza de la asignación al igual que la de la pensión es compuesta con elementos asistenciales, compensatorios e indemnizatorios. Respecto al fundamento de la asignación y de la pensión compensatoria hay que entender que es objetivo al no ser la conducta de los cónyuges un elemento valorativo para deci-

---

<sup>1</sup> Ver sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante STSJA) de 30 de diciembre de 2011 y 13 de julio de 2012. De igual manera de STSJA de 11 de enero de 2012 indica que la ponderación los criterios del artículo 83 no añade un modo de aplicar la norma distinto al que debe seguirse para el artículo 97 del Cc.

<sup>2</sup> Si nos fijamos en la pensión compensatoria del Código civil podemos definirla de forma paralela con CAMPUZANO como: «Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial– en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal». CAMPUZANO TOMÉ, Herminia, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de Separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, Librería Bosch, Barcelona 1986, p. 28. Faltaría además añadir tras renta periódica, «de forma temporal o indefinida», para tener en cuenta una característica que hoy resulta importante dada la evolución jurisprudencial durante los últimos 20 años en este aspecto.

dir sobre su otorgamiento<sup>3</sup>. Algunos autores hablan del enriquecimiento injusto como fundamento. Es verdad que al pasar de unos tiempos en que la mujer quedaba en una situación de desamparo, lo que dotaba a la pensión de un carácter asistencial o lo convertía en un derecho a mantener indefinidamente el nivel de vida que había venido disfrutando durante la convivencia conyugal, a otros en que la mujer desempeña un puesto de trabajo, el sentido de la figura se ha transformado. En suma es el propio desequilibrio económico consecuencia de la separación, divorcio<sup>4</sup>, o cese de la convivencia si se trata de una pareja de hecho. El propio artículo 83 del Código de Derecho foral de Aragón indica que «el progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria<sup>5</sup>.

La doctrina pone de manifiesto aspectos diferentes que integran este desequilibrio como por ejemplo un principio de solidaridad postconyugal (en el caso de divorcio, en el caso de separación sería solidaridad conyugal de carácter asistencial), o de una motivación reparadora<sup>6</sup> o indemnizadora del daño que haya podido causar a los cónyuges la ruptura de su convivencia<sup>7</sup>.

De cualquier forma para valorar el desequilibrio económico hay que realizar una doble comparación. Hay que comparar la situación entre los convivientes y a su vez comparar el nivel de vida que disfrutaban durante la convivencia con el

---

<sup>3</sup> En esta dirección GARCÍA CANTERO cuando habla de la pensión compensatoria, lo que le es aplicable a la asignación compensatoria aragonesa, considera que el fundamento de la pensión es objetivo. GARCÍA CANTERO, G., «Comentario a los artículos 97 a 101 del Cc» en *Comentarios al Cc y Compilaciones forales* dirigidos por ALBALADEJO, Edersa, Madrid, 1982, p. 437.

<sup>4</sup> LALANA DEL CASTILLO, Carlos: *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, José M<sup>a</sup> Boch editor, Barcelona, 1993.

<sup>5</sup> En la misma línea el propio artículo 97 del Cc alude a un desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, provocada por la separación o el divorcio y que implique un empeoramiento en su situación respecto a la que tenía en el matrimonio.

<sup>6</sup> A la naturaleza reparadora de la pensión compensatoria se refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.a) de 1 de octubre de 1998: «La pensión compensatoria, recogida en el artículo 97 del Código Civil, es una medida no de índole o carácter alimenticio, sino de naturaleza reparadora tendente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro, por lo que habrá de partirse como momento inicial para la constatación de si se produce o no desequilibrio económico y consecuentemente si nace el derecho a la pensión, de la situación instaurada en el matrimonio».

<sup>7</sup> A este carácter mixto se refiere la Audiencia Territorial de Barcelona, Sala I.a), en su resolución de 10 de abril de 1987, al considerar que: «... la pensión no tiene una naturaleza ni alimentaria ni indemnizatoria, aunque se valoren circunstancias que tengan este carácter (entre otras, sentencias de esta misma Sala de 6 de mayo de 1985, 19 de junio de 1986, 9 de diciembre de 1986 y 21 de enero de 1987), sino un carácter mixto o híbrido asistencial, resarcitorio y compensatorio, primando una u otra faceta en atención a las peculiares circunstancias concurrentes en cada caso concreto, según han venido sosteniendo numerosos autores en nuestro ordenamiento, mereciendo especial mención en el Derecho comparado, que se ha venido a mantener tal naturaleza mixta respecto del *assegno per divorzio* en la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 10 de julio de 1975».

nivel de vida tras la ruptura de la misma. Por tanto es evidente que la asignación compensatoria no puede exceder del nivel de vida que gozaba el conviviente acreedor durante la convivencia ni del que pueda mantener el conviviente obligado al pago.

En la STSJA de 13 de julio de 2012 se comenta la pretensión del marido de dejar sin efecto la pensión en base a entender que no se da una situación del otro cónyuge que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia. El Tribunal considera con acierto que la comparación debe hacerse respecto a la situación durante la convivencia y no de acuerdo a la situación anterior.

Desde luego la finalidad de la asignación compensatoria o de la pensión del Cc. no es mantener el mismo nivel de vida que se disfrutó durante la vida en común, ni tampoco que tras el cese de la convivencia exista una igualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges. El propio término «compensatoria» nos indica que no se trata de igualar la situación de los cónyuges frente al término indemnizar que aunque con el mismo origen semántico tiene un matiz más igualatorio. A ese carácter mixto del desequilibrio hace referencia al referirse a la pensión compensatoria la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2005<sup>8</sup>.

La sentencia de TS de 23 de enero de 2012<sup>9</sup> constituye un ejemplo de que la pensión, lo que puede aplicarse a la asignación aragonesa, no tiene como función igualar la situación de los cónyuges. En este caso la esposa, a pesar de tener la cualificación profesional de enfermera y encontrarse en excedencia, venía percibiendo pensión compensatoria desde hacía bastantes años dándose la circunstancia de que llevaba más de diecisiete años sin ejercer su profesión. El juzgado de Primera Instancia mantuvo la pensión, pero la Audiencia Provincial de Madrid acordó su extinción, decisión que confirmó el Tribunal Supremo con el argumento de que, pese a haberse apreciado una situación inicial de desequilibrio, que generó derecho a pensión, puede también después apreciarse que el tiempo transcurrido entre la sentencia de separación y la de divorcio ha sido suficiente para que la esposa, dadas las circunstancias, se reincorpore a su puesto de trabajo fijo como enfermera, y con ello subvenir por sí misma a sus necesidades, no apreciándose ningún impedimento o incapacidad física o psíquica de aquella para trabajar como enfermera (al disponer de puesto fijo como personal estatutario en la Clínica Puerta de Hierro de Madrid), lo que implica que la superación del desequilibrio estaba a partir de entonces en su mano y no dependía, tan siquiera, del éxito en la búsqueda de empleo. La sentencia concluyó

---

<sup>8</sup> Según indica el TS: «La regulación del Código Civil, introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula la pensión compensatoria con características propias –«sui generis»–. Se quiere decir que está notoriamente alejada de la prestación alimenticia –que atiende al concepto de necesidad–, pero ello no supone caer en la órbita puramente indemnizatoria, que podría acaso suponer el vacío de los artículos 100 y 101, ni en la puramente compensatoria que podría conducir a ideas próximas a la «perpetuatio» de un «modus vivendi», o a un derecho de nivelación de patrimonios». Aranzadi RJ 2005\4209.

<sup>9</sup> Aranzadi RJ 2012\1900.

indicando que no puede olvidarse que una cosa es que la dedicación de la esposa a la familia le haya privado durante los años de excedencia de los ingresos correspondientes a su empleo y de alcanzar sus expectativas de desarrollo profesional como enfermera, y otra, bien distinta, que sea posible equiparar esa pérdida con los ingresos que ha venido percibiendo y percibe su exmarido por el ejercicio de una actividad profesional como la de cirujano, más cualificada y, por ello, mucho mejor retribuida (la diferencia de ingresos no tiene su origen en el matrimonio pues habría sido la misma si la esposa, en lugar de dedicarse a la familia, hubiera trabajado todo este tiempo, hasta su disolución).

Ciertamente hay que distinguir la asignación compensatoria a que hace alusión el Código de Derecho foral de Aragón o el Código civil con el derecho de compensación que introdujo la Ley 8/1993 de Cataluña de 30 de septiembre al introducir en el artículo 23 de la Compilación de Cataluña (posteriormente su contenido aparece en el artículo 41 del Código de Familia y ahora lo es del 232.5 del Código Civil de Cataluña, integrado en el Capítulo 2º donde se regula el régimen de separación de bienes) por el que el cónyuge sujeto al régimen de separación de bienes que sin retribución o con una retribución insuficiente se hubiera dedicado a la casa o hubiera trabajado para el otro cónyuge tenía derecho a recibir de éste, cuando se extinguiera el régimen de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, una compensación económica si por razón de dicho defecto retributivo se hubiese generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge. El Código de Derecho civil catalán añadió además que la situación de desigualdad entre los patrimonios de los cónyuges ha de implicar un incremento patrimonial<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Actualmente es clara la compatibilidad entre la pensión compensatoria y la indemnización compensatoria en Cataluña pero con anterioridad al Código de familia los criterios judiciales de las distintas Audiencias provinciales catalanas eran contradictorios. Las Audiencias Provinciales de Girona (SAP 3 de marzo de 1997), Lleida (SAP de 25 de abril de 1996) y Tarragona (SAP de 20 de marzo de 1996) habían mantenido la compatibilidad de ambos derechos, frente a la Audiencia Provincial de Barcelona que los consideraba incompatibles (SAP de 3 de diciembre de 1997) hasta que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declaró su compatibilidad en sentencia de 5 de octubre de 1998. Es verdad que a veces los Tribunales han optado por entender comprendida la compensación en la pensión (SAP de Barcelona de 5 de octubre de 1998) o en otras ocasiones conceden la compensación y deniegan la pensión (SAP de Barcelona de 5 de octubre de 1998). En cualquier caso hay que reseñar que no procede la compensación si los cónyuges están casados en un régimen de comunidad, tampoco en los casos de disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges. Únicamente procede en los casos de matrimonio bajo el régimen de separación de bienes que haya trabajado para la casa o para el otro cónyuge sin retribución o con una retribución insuficiente. El problema es que el trabajo para la casa o para el otro cónyuge también es una forma de contribuir a las cargas del matrimonio. Parece por tanto que para que pueda pedirse la compensación ha debido servir además para la creación o aumento del patrimonio del otro cónyuge. De cualquier forma la compensación no deberá convertir un régimen de separación de bienes en un régimen de participación pues entonces se desvirtuaría la esencia de la separación de bienes. Por esta razón el artículo 232-5.4 del Código civil de Cataluña limita la compensación a la cuarta parte de la diferencia de los incrementos patrimoniales entre los cónyuges, calculada conforme a las reglas del artículo siguiente, aunque añade que si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía. Además en los procesos de nulidad, separación y divorcio debe reclamarse la compensación en el proceso que causa la extinción del régimen, según el artículo 232-11 del Código civil de Cataluña, es decir en el primer proceso. No cabe

En este aspecto no deja de ser curioso que en Aragón los cónyuges no tienen derecho a una compensación análoga a la establecida por el Código civil catalán en el artículo 232.5, lo que puede explicarse porque nuestro régimen legal, el consorcio aragonés es de comunidad y el de Cataluña es de separación. Sin embargo en caso de ruptura de una pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, aquel a quien la convivencia hubiera supuesto una situación de desigualdad patrimonial respecto a otro conviviente que implique enriquecimiento injusto sí puede exigir una compensación económica si el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada, o cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar o a los hijos del otro conviviente o ha trabajado para éste, tal y como indica el artículo 310.1.a) y b) del Código foral de Aragón, con lo que su situación en este punto concreto es mejor que la de quien se ha casado y peor que la establecida en el Código civil, ya que en la regulación del Cc aquel de los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, que haya hecho una aportación personal con su trabajo a la casa puede reclamar una compensación que el juez señalará en el momento de la extinción del régimen, según el artículo 1438 del Cc, compensación distinta a la pensión del artículo 97 Cc.

## II. CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO DE LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA

Aparece en la reciente jurisprudencia del TSJA la cuestión acerca del carácter temporal o indefinido de la asignación compensatoria o pensión. Tanto en la regulación aragonesa como en el Código civil la asignación o pensión compensatoria puede ser temporal, indefinida o de pago único<sup>11</sup>. Y es que son las partes las que acuerdan la asignación en el pacto de relaciones familiares o la pensión en el convenio regulador o las que la piden al Juez en la forma que estimen conveniente, teniendo en cuenta las circunstancias de las partes.

---

por tanto pedirla en caso de divorcio si hay un proceso de separación previa y no se ha pedido. Debe pagarse en dinero salvo que las partes acuerden otra cosa, o salvo que el juez a petición de las partes o de los herederos del cónyuge deudor ordene su pago total o parcial con bienes de acuerdo al artículo 232-8 del Código de Derecho civil de Cataluña.

<sup>11</sup> Relata Forcada Miranda como en la redacción que tenía el artículo 97 del Cc en su reforma de 2005 en el primer anteproyecto que luego se modificó, manteniéndose la modificación en la segunda redacción gubernamental, se usaban inicialmente los calificativos de vitalicia, temporal o a un tanto alzado, expresiones que luego se sustituyeron en un segundo anteproyecto por las de temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única. FORCADA MIRANDA, FRANCISCO JAVIER: *El nuevo matrimonio civil en Novedades legislativas en materia matrimonial*, Consejo general del poder judicial, p. 108.

En ninguna de las sentencias examinadas aparece una prestación única como permite el artículo 83.3 del Código de derecho foral aragonés o el artículo 97 del Cc<sup>12</sup>. Esa prestación única puede consistir en la entrega de una cantidad de dinero (así será en la mayoría de los casos) o en la entrega de bienes, ya que la redacción del artículo 83 del Código de Derecho civil de Aragón habla de que «la asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial» Tampoco lo restringe a una forma determinada el artículo 97 del Cc, aunque la mayoría de la doctrina piense en el caso del Cc que debe tratarse de una cantidad de dinero<sup>13</sup>.

La STSJA de 11 de enero de 2012 concede una asignación compensatoria de carácter temporal de 350 euros durante un plazo máximo de 13 años a pesar de contar la esposa con una edad de casi 50 años, de un matrimonio de 26 años de duración y de no tener trabajo la beneficiaria, lo que no parece idóneo dadas las circunstancias del caso. No podemos olvidar que para que la asignación temporal sea adecuada debe ser reequilibradora<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Anteriormente a la redacción del 2005 el artículo 99 del Cc permitía, como lo hace hoy, en cualquier momento «convenir la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en dinero».

<sup>13</sup> Hay que señalar que en el Cc en el caso de la pensión compensatoria que consista en una prestación única cabe preguntarse si es posible aplicar los artículos 100 y 101 relativos a la modificación y extinción. La mayoría de la doctrina opina que estos artículos sólo pueden aplicarse en caso de pensión temporal o indefinida, pero no en el caso de pensión bajo la modalidad de prestación única. Estoy de acuerdo con este parecer con una matización y es que si las partes han pactado el pago aplazado de la prestación compensatoria única y en el pacto se contemplase que a los pagos pendientes le son aplicables los artículos relativos a la modificación y extinción de la pensión, no veo motivo alguno para negar a los pagos aplazados que todavía no se hayan producido la aplicación de los artículos 100 y 101. Evidentemente los pagos aplazados que hayan sido satisfechos cuando todavía no se hayan producido las circunstancias legales previstas para la modificación y extinción de la pensión no podrán ser impugnados.

Lo mismo puede predicarse para la asignación compensatoria aragonesa.

<sup>14</sup> Tal y como indica el magistrado Antonio Pérez Martín en la web [elderecho.com](http://elderecho.com) cuando habla del enfoque actual de la pensión compensatoria «no cabe duda que la pensión compensatoria diseñada por el legislador de 1981 obedecía a un patrón perfectamente definido: mujer de mediana edad, dedicada toda su vida a la atención al esposo y a los hijos y que, de la noche a la mañana veía como, después de bastantes años de matrimonio, se decreta la separación o el divorcio y no tenía ninguna perspectiva de trabajo por su edad y su falta de cualificación, a lo que se añadía el obstáculo de tener que seguir atendiendo a los hijos hasta que se produjera su emancipación económica».

Las relaciones de pareja han tenido en nuestro país, al igual que en la mayoría de países de nuestro entorno una revolución espectacular. De los matrimonios para toda la vida hemos pasado a que, como reconocen las estadísticas del CGPJ, cada cuatro minutos se produce en España una ruptura de pareja. Según el INE en la actualidad la duración media de un matrimonio cuando los cónyuges se enfrentan al divorcio no llega a los quince años y es una tendencia que va a la baja. La edad media de la mujer que se divorcia es de 41 años y de 44 la de los hombres. Por otro lado hay que tener en cuenta el imparable descenso de la natalidad en los matrimonios, lo que provoca divorcios sin hijos o con uno solo hijo. También confluye en el panorama actual el aumento de las familias reconstruidas.

Por otra parte cada vez se accede más tarde al matrimonio. Sea por motivos económicos o porque los jóvenes se lo piensan más, la realidad es que queda muy lejana aquella época, en la que con

Y es que en la STSJA de 11 de enero de 2012 se tiene en cuenta la edad, casi 50 años de la esposa, la dedicación a la familia, la duración del matrimonio y su capacidad de trabajar en el futuro (está la esposa en paro). A pesar de ello se le concede una pensión de carácter temporal. Parece que tiene razón la esposa cuando argumentaba que el desequilibrio no se compensaba con una asignación temporal de 13 años cuando no se podía asegurar que la esposa pudiera acceder al mercado laboral de forma mínimamente estable. Quizás al menos debería de haberse extendido la pensión hasta la edad de jubilación, pues si la esposa tiene 529 días cotizados hasta el momento y los completa posteriormente con los necesarios para acreditar un total de 20 años cotizados tendría derecho a la prestación por jubilación. Además hay que tener en cuenta que la vivienda familiar estaba sujeta a un préstamo hipotecario cuya cuota mensual asciende a 503 euros y que debe ser pagado por los dos esposos a partes iguales, con lo cual si no encuentra trabajo rápidamente, descontados 250 euros de hipoteca le quedarán a la esposa para subsistir 250 euros, debiéndose hacerse cargo además del 50% de IBI, seguro de la casa y derramas extraordinarias. Y es que aunque es verdad que la asignación en su fijación temporal o indefinida es valorada por los Tribunales de instancia, teniendo en cuenta los datos concretos del caso el Tribunal hubiera podido modificar lo establecido por el Tribunal de instancia si lo consideraba ilógico o irracional.

En apoyo de esta postura podemos citar en el extremo opuesto la STS de 10 de enero de 2012<sup>15</sup>, que fijó para la esposa en el divorcio una pensión compensatoria de 120 euros a pesar de la breve duración del matrimonio (4 años) condicionándola hasta que la esposa encontrase un nuevo trabajo, pues aunque ella trabajó durante el matrimonio, no lo hacía en el momento de la ruptura. El esposo entendía que debería haberse fijado un límite temporal no siendo correcto hacer depender su mantenimiento de una circunstancia –que obtenga trabajo– exclusivamente dependiente de la voluntad de la perceptora. Interpreta la Sentencia de casación que si la Audiencia Provincial no fijó un determinado número de años para la vigencia de la pensión compensatoria sería porque a priori ello era imposible en atención a las circunstancias, concluyendo que la pensión compensatoria no es un instrumento o mecanismo de previsión anticipada de necesidades futuras, ni es posible al órgano judicial condicionar el reconocimiento de la pensión a una eventualidad futura como la pérdida de empleo, ni la futura

---

veinticuatro años ya estaba uno casado y esperando un hijo. Ello tiene la consecuencia de que cuando se contrae el matrimonio los cónyuges ya han sentado las bases para su futuro laboral. Por otro lado hay otra predisposición en la mujer muy distinta a la dedicación exclusiva a la casa e hijos, al igual que el hombre se incorpora decididamente a las tareas domésticas y educacionales de los hijos.

Junto a ello hay que tener presente la nueva regulación de la separación y divorcio instaurada por la Ley 15/2005, de 8 de julio. Hoy día basta la voluntad de uno sólo de los cónyuges para que, después de tres meses de haberse celebrado el matrimonio, quede disuelto. No existe en el derecho de obligaciones ningún contrato en el que se permita, sin más requisito que la sola voluntad de una de las partes, poner fin a la relación obligacional, y además, sin que ello tenga ningún tipo de perjuicio económico para el contratante disidente.

Con este panorama es lógico que la pensión compensatoria se adapte a los nuevos tiempos.

<sup>15</sup> Aranzadi RJ 2012\3643.

obtención del mismo puede valorarse anticipadamente, como condición que permita privar del derecho a la beneficiaria que acceda al mercado laboral. De acontecer esta circunstancia, ha de valorarse como un cambio de las circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento. Teniendo la Audiencia Provincial dos alternativas posibles, si no resolvió restringir temporalmente la percepción, solo cabe entender que acordó su reconocimiento con carácter vitalicio, de forma que la hipotética obtención de empleo por la perceptora habría de valorarse en el momento de que se produzca, al objeto de que el recurrente pueda solicitar la extinción del derecho por cambio de circunstancias, en particular, por la desaparición del desequilibrio que lo motivó. Bien es verdad que conceder una pensión con carácter indefinido con una duración del matrimonio tan corta es excepcional.

La STS de 28 de abril de 2005<sup>16</sup> considera la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida –vitalicio–. Por otro lado, el contexto social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal<sup>17</sup>, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en una interpretación del artículo 97 Cc adecuada a la realidad

---

<sup>16</sup> Aranzadi RJ 2005\4209.

<sup>17</sup> Son muchas las sentencias que señalan que no puede concederse una pensión vitalicia con carácter indiscriminado. A título de ejemplo podemos citar la AP de Zaragoza de 5 de octubre de 1998 (Pte.: NAVARRO PEÑA, *La Ley*, 1998, 10528): «Existe una consolidada línea jurisprudencial menor que analiza e interpreta el alcance y contenido del derecho a la pensión compensatoria regulado en el artículo 97 Cc, que señala que dicha pensión se configura como un derecho relativo, condicional y, sobre todo, limitado en el tiempo. Relativo y circunstancial por cuanto que depende de la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario; condicional, ya que una modificación de las concretas circunstancias concurrentes al momento de su concesión o reconocimiento puede determinar su modificación o supresión –arts. 100 y 101 Cc–, y, además, limitado en cuanto al tiempo de duración, por cuanto que su legítima finalidad no es otra que paliar el desequilibrio económico producido a uno de los cónyuges por la crisis del matrimonio, separación o divorcio, colocándole en una situación de potencial igualdad de oportunidades a la que habría tenido de no haber mediado el anterior vínculo matrimonial, no pudiéndose admitir con carácter general e indiscriminado la concepción de dicha pensión como una especie de pensión vitalicia, a virtud de la cual el beneficiario tendría un derecho de tal naturaleza frente al otro» (se citan también las sentencias de la AP Bilbao de 2 de noviembre de 1989 y 4 de diciembre de 1991, AP Almería de 9 de noviembre de 1994, AP Cádiz de 10 de enero de 1995, AP Palencia de 9 de diciembre de 1997 y AP Zaragoza de 27 de julio de 1998). En el mismo sentido la sentencia de la AP, de Las Palmas de 9 de diciembre de 1998 (Pte.: BOSCH BENÍTEZ, *La Ley*, 1999, 2871).

Es más muchas sentencias consideran que el derecho de pensión está limitado en el tiempo como las de AP de Zaragoza 5 de octubre de 1998 (Pte.: NAVARRO PEÑA, *AC* núm. 24/16 al 31 de diciembre de 1998, p. 2126) y de 27 de julio del mismo año, citada en la primera. AP Bilbao 2 de noviembre de 1989 y 4 de diciembre de 1991 (*RGD* 1994, p. 6330); AP Almería 9 de noviembre de 1994 (*AC* 1995, núm. 1); AP Cádiz 30 de enero de 1995, *AC*, abril 1995) y AP Palencia 9 de diciembre de 1997 (*AC* marzo de 1998, ref. 2565). Igualmente la sentencia de la AP León 21 de septiembre de 1998 (Pte.: PEÑÍN DEL PALACIO, Aranzadi Civil 1832); AP, 18.a), Barcelona 14 de octubre de 1998 (Pte.: NOBLEJAS NEGRILLO, *RJC*, I 99, p. 262); y AP, 2.a), Girona 29 de enero de 1998 (Pte.: REY HUIDOBRO, *AC*, núm. 10/16 al 31 de mayo de 1998, p. 679).

En realidad creo que dependerá de las circunstancias de cada caso en función de su finalidad reequilibradora conceder una pensión temporal o indefinida, aunque es verdad que la mayoría de las pensiones actuales se suelen conceder con carácter temporal.

social actual, prevista como elemento interpretativo de las normas en el artículo 3.1 Cc, con arreglo al que «se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas... Sin embargo, para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad –“ratio”– de la norma», y lo expuesto por el TS puede aplicarse a la asignación compensatoria. En la misma dirección el TS reconoce en dicha sentencia que «en numerosos supuestos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia<sup>18</sup>».

---

<sup>18</sup> Es particularmente esclarecedora respecto a la temporalidad de la pensión la postura del TS en sentencia de 10 de febrero de 2005, que aun siendo anterior a la reforma de la ley 15/2005 de 8 de julio a la que debemos la redacción actual del artículo 97 del Cc que recoge expresamente la posibilidad de concesión de una pensión con carácter temporal o indefinido, constituye una exposición clara de las posturas imperantes y de la función de la temporalidad como estímulo para obtener el reequilibrio, por lo que transcribo el fundamento 2º de la misma: «Segundo. La problemática objeto de enjuiciamiento es la consecuencia de los avatares sufridos por la figura de la pensión compensatoria (desde su introducción en el año 1981) y la incidencia de diversos factores, sobre todo sociales -y singularmente la condición de la mujer en el matrimonio y en el acceso al mundo laboral-, que han dado lugar a un importante cambio de opinión en la doctrina científica y la práctica forense, y una notoria evolución de la jurisprudencia de las Audiencias, que, si bien en un principio se mantuvieron fieles a la opinión claramente dominante de que la pensión debía ser vitalicia, sin embargo, singularmente, a partir de los años 90, comenzaron a mostrarse favorables a la temporalización -unas veces, en circunstancias excepcionales; y otras, con mayor flexibilidad-, hasta el punto de que en la actualidad tal corriente favorable es claramente mayoritaria.

El artículo 97 Cc dispone que «el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:...». Del precepto se deduce que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. Como se afirma en la doctrina, el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura.

No hay que probar la existencia de necesidad –el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo–, pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluto entre dos patrimonios.

El tema se concreta en la determinación de si la fijación de una pensión compensatoria temporal está o no prohibida por la normativa legal, y si tal posibilidad, según las circunstancias del caso, puede cumplir la función reequilibradora, es decir, puede actuar como mecanismo corrector del desequilibrio económico generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o divorcio –que constituyó la «condicio iuris» determinante del nacimiento del derecho a la pensión–. A favor y en contra, especialmente en cuanto a la primera perspectiva, se han multiplicado los argumentos de los respectivos partidarios de las posturas, muchos de ellos generados o asumidos por las resoluciones de las Audiencias Provinciales, que han llevado a cabo un enco-

También la STSJA de 13 de julio de 2012 concede una asignación compensatoria de ámbito temporal de 1.000 euros al mes durante un plazo de 3 años. Precisamente los criterios que aparecen como esenciales para que el juzgador calibre el desequilibrio y el montante de la asignación en esta sentencia son la situación laboral de los cónyuges o convivientes, la edad, la dedicación de la esposa a la familia y particularmente y la duración del matrimonio.

La STSJA de 30 de diciembre de 2011 conceden una asignación con carácter indefinido de 300 euros y se tiene en cuenta, lo que resulta positivamente destacable, una previsión que sin duda puede evitar futuras discrepancias judiciales, un posible desempleo futuro de la esposa, caso que si se produce hará que se pague un suplemento adicional de 200 euros más. Hay que señalar que se trataba de una convivencia de 30 años, con una beneficiaria de 54 años. La STSJA de 11 de abril de 2012 establece una pensión de carácter indefinido de 624,45 euros (736,61 euros de cuantía actualizada). En este caso la convivencia había durado más de 20 años y la hija minusválida ha quedado a cargo de su madre.

Tiene interés el razonamiento de la STSJA de 30 de diciembre de 2011 cuando comenta que aunque el Tribunal de Audiencia conceda una pensión de carácter vitalicio, con lo que identifica los términos indefinido y vitalicio, no son términos iguales. Cuando la ley habla del carácter indefinido de la pensión se refiere a que no tiene un término temporal concreto y por eso la ley aragonesa permite la revisión de la asignación compensatoria en los casos de variación substancial del perceptor o del pagador, y su extinción entre otros motivos, por la alteración substancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, lo que se compaginaría mal con el carácter vitalicio.

---

miable esfuerzo discursivo y entre la multiplicidad de argumentos cabe indicar: En contra de la temporalización se ha dicho que: el precepto del artículo 97 no la establece en su redacción inicial; se trata de una omisión voluntaria del legislador, que si la hubiera querido prever la hubiera establecido; es contraria a la «ratio» del precepto; contradice la literalidad de los artículos 99 y 101 Cc; quedarían sin contenido los artículos 100 y 101; supone una condena de futuro sin base legal; significaría adoptar una decisión sin ninguna base cierta; y que la pensión compensatoria «tiene una vocación natural de perpetuidad, y que si la causa originadora de la misma es el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce a un cónyuge en relación a la posición del otro, dicha circunstancia, que se constata al término de la convivencia conyugal, en principio se proyecta estática mente hacia el futuro, por lo que debe presumirse que subsiste hasta tanto no se acredite un cambio de fortuna en el acreedor, sin que sea posible suponer apriorísticamente que la suerte del beneficiario de la pensión evolucionará necesariamente hacia mejor, y menos que lo haga en un determinado periodo de tiempo».

También debe destacarse el criterio favorable a la temporalización en opinión del Consejo de Europa (Informe del Comité de expertos sobre el derecho relativo a los esposos. Reunión de Estrasburgo de 20 a 24 de octubre de 1980).

### III. DIFERENCIAS ENTRE LA ASIGNACIÓN ARAGONESA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA

#### 1. CONVIVIENTES FRENTE A CÓNYUGES

La primera diferencia destacable entre ambas instituciones se refiere a las condiciones personales para ser acreedor de una asignación o de una pensión compensatoria. La regulación aragonesa sobre asignación compensatoria se aplica no sólo en los casos de ruptura familiar matrimonial, sino también en las situaciones de ruptura de la convivencia con hijos a cargo de parejas de hecho, estén sujetas o no a la regulación del Título VI, del libro II sobre parejas estables no casadas del Código de Derecho Foral de Aragón, ya que no todas las parejas de hecho son parejas estables no casadas para la ley aragonesa. Para que una pareja de hecho sea considerada pareja estable no casada deberá estar compuesta por personas mayores de edad con una relación de afectividad análoga a la conyugal, según el artículo 303 del Código del Derecho Foral de Aragón y tener o un periodo de convivencia marital de al menos 2 años ininterrumpidos, o haber manifestado en escritura pública la voluntad de constituirla, tal y como indica el artículo 305 del Código de Derecho Foral de Aragón.

#### 2. EXISTENCIA DE HIJOS

La segunda diferencia entre ambas instituciones radica en que puede asignarse pensión compensatoria a un cónyuge que no tenga hijos según el artículo 97 del Cc, mientras que el legislador aragonés contempla la existencia de hijos como requisito para poder percibir una asignación compensatoria al indicar en el artículo 83 del Código de Derecho Foral de Aragón que el «progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria». Por supuesto también es progenitor quien ha tenido hijos, aunque estos hayan fallecido. No obstante, propongo una interpretación correctora del sentido literal de la norma para que los convivientes, tengan o no hijos, puedan pedir pensión compensatoria.

#### 3. CRITERIOS

La tercera diferencia entre asignación y pensión compensatoria se refiere a los criterios o circunstancias a tener en cuenta para su concesión. El criterio del artículo 83.2.a) del Código de Derecho foral de Aragón «los recursos económicos de los padres» es similar a la circunstancia 8ª del artículo 97 del Cc «el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge». También podemos considerar incluida en este criterio la circunstancia 5ª del artículo 97 del Cc «la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles industriales y profesionales del otro cónyuge.» En este punto es interesante que la STSJA de

11 de enero de 2012 en que dada la dificultad de establecer los ingresos del marido al ser taxista se le calculan sensatamente por los ingresos realizados en sus cuentas (él alegaba unos ingresos de 1.500 euros mensuales y se le calcula una cantidad cercana a los 4.000 euros mensuales).

El criterio del artículo 83.2.b) «la edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo» equivale a las circunstancias 2ª y 3ª del artículo 97 del Cc «la edad y el estado de salud y la cualificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo». Implícitamente comprendería la circunstancia 7ª del artículo 97 Cc «la pérdida eventual de un derecho de pensión».

El criterio del artículo 83.2.e) de la norma aragonesa «las funciones familiares desempeñadas por los padres» tiene su homólogo en la circunstancia 4ª del artículo 97 Cc «la dedicación pasada y futura a la familia».

Y el criterio del artículo 83.2.f) «la duración de la convivencia» es similar al de la circunstancia 6ª del artículo 97 del Cc, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. La STSJA de 30 de diciembre de 2011 considera desafortunada la redacción del artículo 83 del Código de Derecho Foral aragonés (art. 9 de la ley aragonesa 2/2010) al sustituir la frase «situación anterior en el matrimonio del artículo 97 del Cc por «situación anterior a la convivencia» pero si la norma aragonesa habla de convivencia y no de matrimonio en realidad se parte de una posición diferente a la hora de poder solicitar una asignación compensatoria y un pensión compensatoria.

Es evidente que uno de los criterios a tener en cuenta para determinar la pensión en el artículo 97 del Cc es la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, circunstancia semejante a la duración de la convivencia de la ley aragonesa. Para el Cc es necesaria la existencia de matrimonio para poder pedir pensión compensatoria, aun cuando se tenga en cuenta todo el periodo de convivencia de la pareja, mientras que en la ley aragonesa no es necesaria la existencia de matrimonio para poder pedir asignación compensatoria, basta con que exista convivencia marital. De cualquier forma en el Cc se tiene en cuenta todo el periodo de convivencia, pues es posible que una pareja haya convivido sin casarse durante muchos años y sin embargo su unión matrimonial haya sido corta.

En la ley aragonesa aparece enumerado en el artículo 83.2.d) como criterio «las atribuciones de uso de la vivienda familiar», que no tiene equivalente expreso en el Cc, pero no podemos olvidar que un parámetro de tanta importancia económica como este se aprecia en la normativa del Código a través de la circunstancia 9ª del artículo 97 «cualquier otra circunstancia relevante». Tampoco aparece expresamente el criterio del art 83.2.c) «la edad de los hijos» entre las circunstancias expresamente recogidas por el Código civil, pero además de que en realidad tiene una relación muy estrecha con la circunstancia 4ª del artículo 97 del Cc «la dedicación pasada y futura a la familia» también podemos reconducirlo a la circunstancia 9ª del artículo 97, anteriormente comentada.

En resumen, respecto a los criterios de ponderación para atribuir la asignación compensatoria la principal novedad de la norma aragonesa respecto a la

pensión compensatoria del Cc es la referencia expresa que hace a la edad de los hijos y a la atribución de uso de la vivienda familiar. Pero estos criterios también tienen cabida y de hecho se tienen en cuenta por los Tribunales cuando aplican el artículo 97 del Código civil sobre pensión compensatoria, pues no olvidemos que cuando se enumeran las circunstancias para evaluar su importe se dice: «9ª Cualquier otra circunstancia relevante.» Hay que destacar que es habitual adjudicar un uso de la vivienda de forma temporal, lo que no es sino un signo claro de la evolución de la jurisprudencia paralelo al de la adjudicación de asignaciones temporales frente a las indefinidas.

Pero mientras que con la redacción del Código civil [arts. 90.c) y 97] es posible adjudicar el uso de la vivienda de forma indefinida, la norma aragonesa aunque no diga nada expresamente sobre si este uso puede ser temporal o indefinido en el artículo 83 del Código de Derecho civil foral de Aragón, sí indica taxativamente que sólo es posible un uso temporal el artículo 81.3, lo que tiene reflejo en la jurisprudencia<sup>19</sup>. En este sentido en la STSJA de 11 de enero de 2012 el uso de la vivienda se le asigna sólo a la beneficiaria hasta que se liquide el consorcio y en todo caso por un plazo máximo de 2 años. También la STSJA de 13 de julio de 2012 concede el uso de la vivienda familiar a la esposa por un plazo máximo de 2 años, tras los cuales se procederá a su venta si no se han liquidado los bienes consorciales. La STSJA de 30 de diciembre de 2011 respeta la adjudicación de la vivienda a la esposa por la Audiencia provincial hasta que se produzca el proceso de liquidación de la sociedad temporal. En este punto he de señalar que me parece muy positivo establecer una cautela adicional de plazo máximo de uso de la vivienda, como hacen las STSJA de 11 de enero de 2012 y de 13 de julio de 2012 pues a veces se prolonga la liquidación del consorcio demasiado tiempo por falta de acuerdo de las partes.

Otra diferencia entre los criterios utilizados por el Código civil y la norma aragonesa radica en que en el Código civil se enumera en el artículo 97 como criterio los acuerdos de los cónyuges y la norma aragonesa no los recoge en el artículo 83.2 del Código de derecho foral, aunque ya hemos comentado que es evidente que si se produce un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de la convivencia serán los convivientes quienes pacten la pensión, aunque necesite de la aprobación judicial para su validez. Es verdad que en la normativa del Cc a diferencia de la aragonesa también tienen cabida otros acuerdos que no hayan culminado, pero que expresen la voluntad de las partes o bien puede tratarse de acuerdos plasmados en Convenio regulador que no haya sido aprobado por el juez por ser dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges en cuestiones que no afecten a la pensión compensatoria.

---

<sup>19</sup> Según el artículo 81.3 del Código de Derecho foral de Aragón «la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores debe tener una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el Juez teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia» Destaca este aspecto PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles, *Tratado de Derecho de Familia*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, pp. 800-801.

Es cierto que existen otras variables que aunque no aparezcan como criterios expresos a tener en cuenta por el Tribunal influyen en la cuantía de la asignación y pensión compensatorias como la obligación de alimentos a los hijos que aunque no tenga relación directa con la asignación o pensión compensatoria, sí tiene incidencia el montante que se concede como alimentos para los hijos, en cuanto detrae un dinero que puede afectar a la cuantía de la asignación compensatoria como sucede en la STSJA de 30 de diciembre de 2011. Y no olvidemos que los derechos de los hijos en este punto son preferentes a los de los cónyuges.

#### 4. SUPUESTOS DE SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN. SU MODIFICACIÓN

No establece la norma aragonesa supuestos de sustitución de la asignación como sí hace el Cc en el artículo 99<sup>20</sup> con la pensión, lo que constituye la cuarta diferencia regulatoria respecto al Código civil. Sí indica en el artículo 83.4 del Código de Derecho foral de Aragón supuestos de revisión. A tenor del mismo la asignación compensatoria se revisará en los casos de variación substancial de la situación económica del perceptor o del pagador, artículo que tiene su equivalente en el artículo 100 del Código civil<sup>21</sup>. Pero a veces aunque haya variación de

---

<sup>20</sup> El artículo 99 del Cc menciona tres posibilidades de sustitución: constitución de una renta vitalicia, usufructo de determinados bienes y la entrega de un capital en bienes o en dinero. Esta sustitución siempre se hará por acuerdo de las partes, entre las que pueden estar los herederos del deudor de la pensión, cuando éste ha muerto.

La renta vitalicia es, de acuerdo con el artículo 1802 Cc el contrato aleatorio por el que se obliga «al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión». El artículo 1803 Cc señala que «puede constituirse la renta sobre la vida del que da el capital, sobre la de un tercero o sobre la de varias personas» y que «también puede constituirse a favor de aquella o aquellas personas sobre cuya vida se otorga, o a favor de otra u otras personas distintas. Aunque la regulación general de la renta vitalicia permite condicionar su percepción a la vida del deudor, del acreedor o de otro u otros, parece que su constitución ha de hacerse sobre la vida del beneficiario.

Si se ha optado por la sustitución por un usufructo, este puede ser vitalicio o sujeto a plazo y con o sin obligación de fianza o inventario, por parte del usufructuario, según lo que hayan acordado las partes.

La entrega de un capital en bienes o dinero en realidad constituye una segunda oportunidad en la normativa del Código civil de establecer un pago único de la pensión. Puede consistir en cualquier tipo de cesión de bienes o derechos o por la asunción de deudas del beneficiario por parte del cónyuge deudor de la pensión. Pero si acordada la entrega de una cantidad de dinero el cónyuge deudor fallece los herederos deberán asumir la obligación de pago de su causante con la limitación de respeto a las legítimas y de la suficiencia del caudal hereditario, mientras que si quien fallece es el acreedor, sus herederos no pueden reclamar el pago acordado tal y como indica ROCA TRÍAS. ROCA TRÍAS, Encarna, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo II, artículos 42 a 107, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO, Ed. Revista de Derecho Privado/Edersa, 2ª ed., Madrid 1982, p. 637.

<sup>21</sup> Según el artículo 100 del Código civil: «Fijada la pensión y sus bases de actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones substanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge.

la situación económica no procede la modificación, como sucede en la STSJA de 11 de abril de 2012 porque aunque hayan disminuido los ingresos del pagador, también ha empeorado la situación económica de la perceptora y de la hija minusválida de ambos.

Un aspecto que se debe reseñar es la influencia de la liquidación del consorcio, lo mismo cabe decir de la sociedad de gananciales, en la modificación de la asignación compensatoria. El propio TS en sentencia de 24 de noviembre de 2011<sup>22</sup> se plantea si la atribución de bienes concretos en la liquidación de la sociedad de gananciales constituye un supuesto de alteración sustancial de la fortuna de uno de los cónyuges. Para contestar la Sala cita su Sentencia 864/2010, de 19 enero, que recoge la doctrina jurisprudencial según la cual para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios (énfasis añadido) y su situación anterior al matrimonio, y finaliza declarando que la posterior adjudicación a la esposa de bienes gananciales en exclusiva por un valor superior a los cuatro millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que le va a permitir una gestión independiente, y por ello entiende que es procedente la limitación temporal de la pensión. Podemos por tanto deducir que sí es relevante la liquidación del consorcio o de la sociedad de gananciales a la hora de establecer la asignación o pensión compensatorias.

Precisamente en la STSJA de 30 de diciembre de 2011 se tiene en cuenta para no acceder a las peticiones de modificación de la pensión no sólo la situación laboral de los ex cónyuges sino también los bienes que puedan obtener con la liquidación del consorcio.

También la STSJA de 11 de enero de 2012 tiene en cuenta la liquidación del consorcio como medio para equilibrar las posiciones de las partes. Además dicha liquidación suele afectar a la vivienda común, con lo que el cónyuge al que no se le asigna su uso debe alquilar otra, con la subsiguiente merma de recursos. Y ciertamente la liquidación del consorcio o de cualquier tipo de régimen económico lo que conlleva es la asignación a cada cónyuge de lo que le corresponde según el régimen por el que haya optado.

De igual forma en la STSJA de 30 de diciembre de 2011 el marido pide la extinción de la asignación compensatoria basándose en la liquidación del consorcio compuesto por la vivienda familiar, el apartamento de la playa y el vehículo. El tribunal tiene en cuenta que el marido tiene estabilidad laboral en el trabajo y ella no, por lo que no se concede la extinción.

---

<sup>22</sup> Aranzadi RJ 2012\573.

## 5. EXTINCIÓN DE LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA POR MUERTE DEL OBLIGADO AL PAGO

Y precisamente en lo referente a la extinción de la asignación compensatoria el artículo 83.5 del Código de Derecho Foral de Aragón recoge los supuestos de convivencia marital con el perceptor, alteración substancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, cumplimiento del plazo de duración, así como el incumplimiento de su finalidad, supuestos que tienen su contrapartida en las causas indicadas por el artículo 101.1 del Cc: cese de la causa que lo motivó, contraer el acreedor nuevo matrimonio o vivir maritalmente con otra persona. Y en este punto se produce la quinta diferencia entre la asignación compensatoria y la pensión compensatoria del Código civil o la establecida por el Código civil de Cataluña en su artículo 233-19.2<sup>23</sup>. Y es que en la regulación del Código civil o en la de Cataluña la muerte del obligado al pago de la pensión no extingue necesariamente la misma, que deberá ser satisfecha por sus herederos siempre que lo permita el caudal hereditario y no afecte a las legítimas, mientras que en Derecho aragonés la muerte del obligado al pago es verdad que no aparece contemplada entre los medios de extinción de la asignación, pero no existe norma expresa que nos indique que en tal situación los herederos deban hacerse cargo de su abono, por lo que si consideramos que la asignación compensatoria es una obligación personal, se extinguiría por la muerte del obligado al no haber establecido la ley expresamente su transmisibilidad. Sí se extingue la asignación por muerte del perceptor, pero eso lógicamente también ocurre en el Código civil o en Cataluña.

No está claro qué debe entenderse por convivencia marital o conyugal del perceptor de la pensión. En la STSJA de 11 de abril de 2012 el marido pide la extinción de la asignación compensatoria por alteración sustancial de las circunstancias económicas ya que ha pasado a la situación de reserva legal en su trabajo con lo que sus ingresos líquidos mensuales se han visto notablemente mermados, pero en base a su situación patrimonial de tener en propiedad una vivienda en Jaca y de haber adquirido a título hereditario un patrimonio inmobiliario de 95.076,78 euros se mantiene la pensión. Se alega también convivencia marital pero no se prueba. Y no hay que olvidar que para extinguir el derecho a

---

<sup>23</sup> Según el artículo 101 del Cc: «El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el sólo hecho de la muerte del deudor. No obstante los herederos de éste podrán solicitar al 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.»

Ya tenor del artículo 233-19.2 del Código civil de Cataluña «El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión no se extingue por el fallecimiento del obligado al pago, aunque el acreedor o los herederos del deudor pueden solicitar su sustitución por el pago de un capital, teniendo en cuenta el importe y, si procede, la duración de la pensión, así como el activo hereditario líquido en el momento del fallecimiento del deudor.»

pensión por convivencia matrimonial los tribunales exigen estabilidad y permanencia en la relación<sup>24</sup>.

A este respecto en la sentencia del TS de 12 de febrero de 2012<sup>25</sup> se trata la extinción de la pensión compensatoria en base a la convivencia marital de la esposa con un tercero. La Sentencia del Juzgado acordó la extinción de la pensión, mientras que la Audiencia Provincial de Valladolid mantuvo su vigencia, casándose esta decisión por el Tribunal Supremo que confirmó la decisión del Juzgado de extinguir la pensión. El debate se centró en el significado de la expresión «vida marital» que se contiene en el artículo 101.1 del Código civil. En la doctrina se han mantenido dos posturas: la de quienes entienden que el Código civil utiliza la expresión «vivir maritalmente» como equivalente a convivencia matrimonial, y la de quienes entienden que cualquier tipo de convivencia estable de pareja lleva a la extinción de la pensión y que no quedan incluidas las convivencias ocasionales o esporádicas. Para darle sentido a dicha regla, señala la sentencia del Tribunal Supremo, deben utilizarse dos cánones interpretativos: el primero el de la finalidad de la norma y el segundo el de la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada.

De acuerdo con el primero, la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente solo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor. Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse asimismo que la calificación de la expresión «vida marital con otra persona» puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, *more uxorio*, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. La Sentencia concluyó declarando que la convivencia de la ex esposa con una tercera persona durante un año y medio, que la propia implicada reconoció haberse producido y que la sentencia recurrida tiene por cierta, tuvo el carácter de «vida marital» a los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 101 del Cc. Y ello por las siguientes razones:

- a) La valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida admite que se produjo una relación sentimental de un año y medio de duración, que no se había ocultado, siendo conocida por amigos y familiares, siendo pública en actos sociales;

---

<sup>24</sup> SSAP de Barcelona de 17 de mayo de 1993 y 26 de julio de 1993.

<sup>25</sup> En <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia>.

- b) Aunque al parecer no se produjo una convivencia continuada bajo el mismo techo, se habían producido continuas permanencias y/o visitas de uno en el domicilio del otro, encuentros de manera pública en compañía del Sr. Victorio en su vehículo y en diversos establecimientos hosteleros de la ciudad y sus alrededores;
- c) Estas relaciones tuvieron las características de permanencia: duraron un año y medio; fueron exclusivas mientras duraron, y dieron a entender en el entorno social de los convivientes que se trataba de relaciones sentimentales con una cierta estabilidad, tal como se deduce de los hechos declarados probados y asumidos en la sentencia recurrida;
- d) Los hechos probados permiten aplicar la anterior interpretación de lo que debe entenderse por «vida marital» en el artículo 101 del Cc.

Vemos por tanto que se acogió la postura más amplia que entiende que cualquier tipo de convivencia estable de pareja lleva a la extinción de la pensión.