LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS: UNA VISIÓN JURISPRUDENCIAL

THE COMPENSATORY ASSIGNMENT IN ARAGONESE CIVIL LAW: A JURISPRUDENTIAL VISION

Fernando Zubiri de Salinas
Magistrado. Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Aragón.
Expresidente del TSJ de Aragón

RESUMEN

La llamada asignación compensatoria por desequilibrio entre los cónyuges es una institución de reciente incorporación al Derecho civil aragonés. La regulación del art. 83 CDFA es objeto de examen conforme a la jurisprudencia que lo ha aplicado. Este estudio tiene presente la regulación de la pensión compensatoria en el Código civil español y en otros ordenamientos jurídicos en los que existe una institución de similar contenido, como en el derecho francés. Examina las formas en que se puede hacer efectiva la prestación y, en caso de pensión mensual, opta por la limitación temporal de la obligación.

El análisis de la jurisprudencia más reciente pone de relieve las dificultades prácticas a la hora de aplicar el derecho, y las soluciones que se han dado a las variadas cuestiones planteadas.

Palabras clave: Matrimonio. Divorcio. Parejas estables no casadas. Prestación económica. Desequilibrio económico.

ABSTRACT

The so-called compensatory allowance for imbalance between spouses is an institution recently incorporated into Aragonese Law. The regulation of art. 83

CDFA is subject to review in accordance with the jurisprudence that has applied it. This study takes into account the regulation of the compensatory pension in the Spanish Civil Code and in other legal systems in which there is an institution of similar content, as in French law. It examines the ways in which the benefit can be made effective and, in the case of a monthly pension, opts for the temporary limitation of the obligation.

The analysis of the most recent jurisprudence highlights the practical difficulties in applying the law, and the solutions that have been given to the various issues raised.

Key words: Marriage. Divorce. Stable unmarried couples. Benefit. Economic imbalance.

SUMARIO

1. ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN. 1. Código civil. 2. Code civil francés. 3. Codice civile italiano. 4. Derecho civil de Cataluña. 2. INTRODUCCIÓN EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS. 3. REGULACIÓN EN EL CDFA. 1. Aplicación al matrimonio con hijos a cargo. 2. No aplicación a otros supuestos: consecuencias. 4. FINALIDAD QUE DESEMPEÑA. 5. ELEMENTOS DEFINIDORES. 6. PACTOS SOBRE LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA. 7. FORMAS DE CUMPLIMIENTO. 8. TEMPORALIDAD O FIJACIÓN INDEFINIDA. 1. Criterios: opción por la temporalidad. 2. Juicio prospectivo: análisis y consecuencias. 9. EXTINCIÓN DEL DERECHO. 10. CONSIDERACIONES DE FUTURO. 11. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. BIBLIOGRAFÍA.

1. ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN

La regulación hoy vigente de la prestación compensatoria, establecida en el art. 83 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), parte de la ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Esta normativa carecía de precedentes legislativos en el Derecho foral.

1. Código civil

La ley 2/2010 inspiró su disposición sobre la materia en la correlativa del Código civil común, que tras la introducción del divorcio en España estimó con-

veniente atribuir al cónyuge desfavorecido por la ruptura un derecho de naturaleza económica indemnizatoria, siguiendo los pasos legislativos iniciados en otros países de nuestro entorno cultural, como Francia e Italia. Como puso de relieve Zarraluqui, el legislador español optó por esta forma de regulación, frente al sistema de obligación de alimentos[1].

En el Derecho común la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil (CC.) y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, introdujo en el texto del Código civil la prestación compensatoria en términos que, de modo general, se mantienen vigentes. La finalidad de la norma fue la de establecer una prestación a cargo de uno de los cónyuges y a favor del otro, en los casos en que la separación o el divorcio –que con dicha ley se instauraba– significase un desequilibrio económico en perjuicio del que conforme a la norma podía ser acreedor de esta prestación. Es de recordar que en dicha regulación tanto la separación como el divorcio eran causales, según los arts. 82 y 86 del CC., y por ello la regulación de la prestación compensatoria guardaba relación, aunque en el texto no se expresaba, a la existencia de un cónyuge culpable de la nueva situación y otro inocente, y la prestación era anudada a esta situación. No se olvide que en la situación socio-jurídica de la época la mayor parte de separaciones y divorcios de configuraba como: matrimonio contraído entre varón que trabaja y aporta la mayor parte de rentas; mujer que, o se dedica a la casa y familia, o aporta rentas en importe inferior a las de su cónyuge; ruptura matrimonial debida, en muchos casos, a infidelidad conyugal de uno de ellos, casi siempre del marido, y notable desequilibrio patrimonial derivado de esta situación[2].

Esta perspectiva cambió con la modificación de la legislación sobre el divorcio –Ley 15/2005, de 8 de julio– que evitó la necesidad de expresar las causas por las que se solicitaba la separación o el divorcio y, en consecuencia, la consideración de cónyuge inocente y culpable. De modo que, producido el hecho jurídico de la

---

[1] «Al afrontar España el problema de la situación del cónyuge en peor situación económica tras la ruptura de la convivencia matrimonial, especialmente bajo la premisa de la disolución del matrimonio como vínculo jurídico, existía el instituto de los alimentos, que se mantiene en algunos países para estos supuestos, al igual que lo hizo la Ley del Divorcio republicana de 2 de marzo de 1932, que recogía la posibilidad de este derecho, aun después de la extinción del parentesco. Sin embargo, el legislador español contempló como más adecuada una fórmula inspirada en las leyes francesa o italiana, aunque su regulación final difiriese, en definitiva, de ambas de modo esencial». Zarraluqui, «Fundamento de la compensación de la separación y el divorcio y sucesión en la obligación de su pago», en *Revista de Derecho de Familia. El Derecho*, n.º 66, pág. 2 .

[2] Pérez Martín, Antonio Javier, lo expresa así: «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». En elderecho.com Lefebvre. Consulta: 23 de noviembre de 2019.

separación o el divorcio, lo relevante no era considerar quién había dado lugar a la nueva situación, sino el hecho –desde el punto de vista procesal, la invocación y acreditación del hecho– de la producción de un desequilibrio patrimonial derivado de esa situación.

La prestación compensatoria se configuraba en el Código civil, tras la modificación de 1981, como: un derecho personal; de carácter indemnizatorio; de naturaleza resarcitoria; que se extinguía con el fallecimiento del titular.[3] En la regulación de ese momento la prestación debía darse en forma de pensión, sin que el legislador se refiriese a la temporalidad de esta; de forma general se establecían judicialmente pensiones de carácter indefinido.

2. Code civil francés

Las disposiciones del Código civil común se inspiraron en el Code civil francés, que en su art. 270 regula la prestación compensatoria en caso de divorcio. La norma, en su redacción actual –ley n.º 2004-439 de 26 de mayo de 2004[4]– establece:

> «Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.
>
> L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge».[5]

Creo importante destacar de la regulación francesa el hecho determinante de la prestación: el divorcio, como causa de extinción del matrimonio, pone fin al deber de socorro mutuo entre los esposos –también reconocido en nuestro derecho en el art. 68–; pero como remedio a la situación de desequilibrio se reconoce el deber de compensar, en los términos recogidos por el legislador.

3. Codice civile italiano

El Codice civile italiano establece en el art. 156 las condiciones para que el juez pueda fijar una prestación compensatoria:

---

[3] Roca Trías, Encarna: «Comentario del Código civil, art. 97». Edición del M. de Justicia. 1991. Tomo I, págs. 402 y siguientes.

[4] La prestación compensatoria fue establecida por la ley 75-617 de 11 de julio de 1975, que reformaba la regulación del divorcio. La redacción inicial era más sencilla y se limitaba a reconocer el derecho a la prestación, sin determinar la forma de satisfacción.

[5] El divorcio pone fin al deber de ayuda entre los cónyuges. Uno de los cónyuges puede ser obligado a satisfacer al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad que crea la ruptura del matrimonio en las respectivas condiciones de vida. Este beneficio tiene una naturaleza fija. Toma la forma de un capital cuyo monto es fijado por el juez.

> «Il giudice, pronunziando la separazione, stabilisce a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri.
>
> L'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato.
>
> Resta fermo l'obbligo di prestare gli alimenti di cui agli artt. 433 e seguenti»[6].

Como puede apreciarse de la sola lectura de la norma, su contenido difiere sustancialmente de lo establecido en el Derecho español, tanto en el Código civil como en las leyes autonómicas.

4. Derecho civil de Cataluña

De los ordenamientos jurídicos existentes en el Estado, distintos del común, merece la pena detenerse en la forma en que la prestación compensatoria está regulada en el Derecho civil de Cataluña, pues es –a mi juicio– la más detallada y cuidadosa con los distintos problemas que pueden surgir de la aplicación a los variados casos que la realidad plantea.

La cuestión viene regulada en el Libro segundo del Código civil de Cataluña, art. 233.2, 233.4, 233.14, de la prestación compensatoria.

La institución, antes llamada en Cataluña pensión compensatoria, cambió de denominación al establecer el legislador la posibilidad de que fuera satisfecha en la modalidad de pago único, y no como una pensión anual o mensual.

Los cónyuges pueden llegar a un convenio, que podrá ser formulado ante el letrado de administración de justicia (LAJ) o ante notario, en el que, entre otros acuerdos, deberá constar:

> «La prestación compensatoria que se atribuye a uno de los cónyuges, indicando su modalidad de pago y, si procede, la duración, los criterios de actualización y las garantías.» (art. 233.2.5, apartado a).

Si los cónyuges tienen hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de ellos, deben presentar el convenio a la autoridad judicial para que sea aprobado. También deben hacerlo, en todo caso, si se trata de un convenio regulador de las consecuencias de la nulidad del matrimonio.

---

[6] El juez, pronunciando la separación, establece en beneficio del cónyuge al que no es imputable la separación el derecho a recibir del otro cónyuge lo que sea necesario para su manutención, si no tiene ingresos propios adecuados.

La entidad de esta prestación se determina en relación con las circunstancias y los ingresos del deudor.

Permanece la obligación de satisfacer alimentos conforme a los artículos 433 y siguientes.

Caso de que no se llegue a un acuerdo, la autoridad judicial deberá fijar las medidas, entre las que se incluye la prestación compensatoria.

El art. 233.14 establece que «1. El cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias.

2. Se pierde el derecho a reclamar la prestación compensatoria si no se solicita en el primer proceso matrimonial o se establece en el primer convenio regulador.

3. Si uno de los cónyuges muere antes de que pase un año desde la separación de hecho, el otro, en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación compensatoria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento matrimonial se extingue por el fallecimiento del cónyuge que debería pagarla».

Es de destacar que la cuantía, modo de satisfacción y modificación de esta prestación está recogido en el art. 233.15 al 19. La forma de pago se recoge en el 233.17.1, de forma que «La prestación compensatoria puede atribuirse en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión. En caso de desacuerdo, la autoridad judicial debe emitir una resolución sobre la modalidad de pago atendiendo a las circunstancias del caso y, especialmente, a la composición del patrimonio y a los recursos económicos del cónyuge deudor».

2. INTRODUCCIÓN EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

La compilación aragonesa de 1967 no contemplaba la prestación compensatoria, porque no regulaba efectos personales de la separación conyugal.

El desarrollo del Derecho civil aragonés tras la promulgación de la Constitución se llevó a cabo mediante unos criterios actualizadores, concretados en la tarea de la Ponencia General de 1996. Al margen de la política legislativa diseñada en 1996 se aprobó la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. En ella se regulaba, dentro de los efectos patrimoniales de la extinción de la relación de pareja, por causa distinta del fallecimiento, la compensación que hoy regula el art. 310 del CDFA.

En el Derecho civil aragonés se introdujo la figura de la asignación compensatoria en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Tanto esta ley, como la de

parejas estables no casadas, fueron elaboradas y promulgadas fuera de las iniciativas contempladas en la Ponencia General de 1996[7]. Esto significó, entre otras cosas, que la gestación del proyecto de ley no pasase por la depuración técnica que en general realizó la Comisión[8], y que la incardinación de esta norma en el conjunto del Derecho civil de Aragón resultase, en algunos aspectos, problemática.

En esta Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, se recogía la asignación compensatoria, en regulación que ha pasado al art. 83 del CDFA.

A la regulación de la asignación compensatoria se refiere el preámbulo del CDFA, apartado 11, diciendo: «el (artículo) 83 (se refiere) a la posibilidad de que uno de los padres solicite al otro una asignación económica destinada a compensar la desigualdad económica que le produzca la ruptura de la convivencia. Esta asignación compensatoria, temporal o indefinida, deberá determinarse por el Juez atendiendo a los criterios establecidos en el art. 83, pudiendo asimismo revisarse o extinguirse en los supuestos previstos en sus apartados 4 y 5.»

3. REGULACIÓN EN EL CDFA

El art. 83 del vigente CDFA expresa:

«1. 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.

---

[7] El Preámbulo del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, apartado VI, expresa: «La labor de actualización de nuestro Derecho civil continúa, aunque igualmente al margen de la política legislativa diseñada en 1996, con la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, aprobada en ejercicio de la competencia exclusiva de Aragón en las materias de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral aragonés y de Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés, reconocidas en los arts. 149.1.8.ª y 6.ª de la Constitución y 71.2 y 3 del Estatuto de Autonomía de 2007. Esta Ley tiene por objeto regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, promoviendo el ejercicio de la custodia de forma compartida por ambos, en desarrollo de los principios rectores contenidos en el Estatuto de Autonomía de Aragón de protección de la familia y de igualdad entre el hombre y la mujer».

[8] Decreto 10/1996, de 20 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Actualmente, art. 34 de la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.

2. La cuantía y la naturaleza temporal o indefinida de la asignación serán determinadas por el Juez mediante la ponderación equitativa de los siguientes criterios:
   a) Los recursos económicos de los padres.
   b) La edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo.
   c) La edad de los hijos.
   d) La atribución del uso de la vivienda familiar.
   e) Las funciones familiares desempeñadas por los padres.
   f) La duración de la convivencia.
3. La asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial, periódico o de única entrega, siempre que permita el cumplimiento de su finalidad.
4. La asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador.
5. La asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor, alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del perceptor, cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad.»

Me referiré más adelante a los pormenores de esta regulación.

1. Aplicación al matrimonio con hijos a cargo

El CDFA regula en el libro primero el derecho de la persona. Dentro de este, su título segundo regula las relaciones entre ascendientes y descendientes, el cual, a su vez, se divide en tres capítulos. El segundo, que aquí interesa, tiene por rúbrica «Deber de crianza y autoridad familiar», en el que se incluye la sección tercera, «efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo». A su vez, esa contiene tres subsecciones, de las que la cuarta establece las medidas de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares, y en ella se incardina el art. 83 sobre el derecho a la asignación compensatoria. La sistemática del Código da lugar a entender que este derecho solo corresponde al «*progenitor*» en el que se reúnen los requisitos que el precepto exige para que se ostente el derecho, de modo que quien no es progenitor –casos de matrimonios sin hijos–, o lo ha sido respecto de hijos que no estaban a cargo de los progenitores cuando se produjo la ruptura de la convivencia, no tendrá derecho a accionar en base a tal regulación.

Así ha sido recogido reiteradamente en sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Aragón. La sentencia de 11-01-2012, n.º 1/2012, con cita de una

anterior, ya señalaba esta dirección[9]. Lo que ha sido ratificado y explicitado en la sentencia de 29-06-2015, n.º 18/2015[10].

Como sostiene Serrano García, la asignación compensatoria no tiene como presupuesto, cuando los padres están casados, que haya hijos comunes[11]. Lo necesario para aplicarla es que existan hijos a cargo del matrimonio, aunque puedan ser fruto de relaciones anteriores.

Sucede entonces que en Aragón la prestación se rige por: a) el Código civil general, en caso de que se produzca la separación conyugal o el divorcio en caso de matrimonios sin hijos a cargo; b) el art. 83 del CDFA, caso de ruptura matrimonial con hijos a cargo, y en caso de separación de parejas estables no casadas con descendencia a su cargo[12]; c) el art. 310 del CDFA, en caso de que se trate de parejas estables no casadas, que no tengan hijos a su cargo. Respecto a la compatibilidad entre los derechos a la compensación económica entre lo dispuesto en los arts. 83 y 310, Alonso Pérez mantiene que puede tratarse de un concurso de normas, de modo que podrían compatibilizarse ambas prestaciones[13].

2. No aplicación a otros supuestos: consecuencias

Fuera de los casos a que se refiere la sección tercera antes enunciada, efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, si entre los convi-

---

[9] Fundamento de derecho segundo: «Como ya dijimos en nuestra sentencia de 30 de diciembre de 2011, recurso 19/2011, "la asignación compensatoria prevista en el artículo 9 de la Ley aragonesa 2/2010 (artículo 83 CDFA) no tiene, en lo sustancial, una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el artículo 97 del Código civil a la pensión compensatoria, salvo que esta última viene encuadrada entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio del matrimonio, en tanto que la asignación aragonesa se aplicará, si se dan los requisitos para ello, en los casos de ruptura de cualquier tipo de convivencia de los padres".»

[10] Fundamento de derecho cuarto: «Al acordarse la pensión compensatoria por la sentencia de separación, de fecha 3 de marzo de 1999, no estaba regulada la asignación compensatoria en el Derecho civil aragonés, puesto que se introdujo por la Ley 2/2010, de manera que la pensión compensatoria se concedió en aplicación, exclusivamente, del artículo 97 CC. Tampoco existían hijos a cargo de los litigantes, ya que todas las hijas eran mayores de edad y nada se acordó al respecto en la sentencia –la pensión de alimentos a favor de la menor de las hijas fue revocada por la Audiencia Provincial–. Con mayor motivo, ninguna hija a cargo de los progenitores existía cuando el recurrente presentó demanda peticionando la extinción o reducción de la pensión compensatoria por percibir la Sra. Manuela una pensión de vejez SOVI.

Es por ello que la pensión discutida en este pleito es la compensatoria del artículo 97 CC., y no la asignación compensatoria del artículo 83 CDFA, no resultando de aplicación la legislación civil aragonesa alegada por el recurrente, sino el Código civil.»

[11] Serrano García, José Antonio, *Código del Derecho Foral de Aragón*, comentario del art. 83, pág. 206.

[12] En este sentido, Alonso Pérez, María Teresa, en *Código del Derecho Foral de Aragón*, comentario del art. 310, pág. 490.

[13] Alonso Pérez, María Teresa, obra y página citadas.

vientes había matrimonio se regirá esta prestación por el Código civil, al no existir norma propia de derecho aragonés.

Desde una consideración práctica, esto no ha de tener consecuencias, pues la jurisprudencia ha recalcado que la institución aragonesa de la asignación compensatoria no tiene, en lo sustancial, diferencia con la regulación que el Derecho común realiza en el art. 97 CC. Mantiene la STSJ de Aragón de 25 de junio de 2013, n.º 26/2013, que «Como ya ha dicho esta Sala en sus sentencias de 30 de diciembre de 2011 (recurso 19/2011), 11 de enero de 2012 (recurso 22/2011), 10 de julio de 2012 (recurso 10/2012), y 4 de enero de 2013 (recurso 35/2012), la asignación compensatoria prevista en el artículo 83 del CDFA no tiene, en lo sustancial, una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el artículo 97 del Código civil a la pensión compensatoria. Por ello, en la ponderación de los parámetros a tener en cuenta para la fijación de su importe y señalar, en su caso, la limitación temporal, cabe tener en cuenta la reiterada doctrina del Tribunal Supremo…».

En casos de separación de los que integraban una pareja de hecho, es el art. 310 del CDFA el precepto regulador. Conforme a este, apartado 1, «En caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos:

a) Cuando 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.

b) 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 este.»

Serrano entiende, respecto a la posible aplicación de la regulación del art. 83 a las parejas de hecho, que «la extensión de esta medida a las parejas acogidas al régimen legal de las parejas estables no casadas solo es posible si tienen hijos comunes a cargo pues en otro caso se aplica lo establecido en el art. 310»[14]. E, igualmente, que «la medida no parece aplicable a las meras parejas de hecho aunque tengan hijos a cargo»[15].

---

[14] Serrano García, José Antonio, *Código del Derecho Foral de Aragón*, comentario del art. 83, pag. 206.

[15] Serrano García, José Antonio, obra y página citada.

4. FINALIDAD QUE DESEMPEÑA

Hemos visto que la prestación compensatoria en el Código civil, tras la modificación de 1981, viene configurada como un derecho personal, de carácter indemnizatorio, resarcitorio de un perjuicio sufrido por uno de los cónyuges derivado de la forma en que han afrontado la vida en común, derecho que se extingue con el fallecimiento del titular.

La similitud de naturaleza de la regulación en el Derecho civil aragonés y la preexistente del Derecho civil común hace trasladables esos caracteres a la institución aragonesa.

La jurisprudencia se ha planteado si la base de la prestación está en el enriquecimiento injusto. Es importante recoger la STS (Pleno) de 15 de enero de 2018, n.º 17/2018, que resuelve el recurso de casación en un caso en que se pedía una pensión compensatoria en caso de unión de hecho. En ella reconocía el TS que en ocasiones ha aplicado esta doctrina:

«la sala se ha ocupado de la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto para el reconocimiento de una pensión compensatoria. Así, se apreció que concurrían los presupuestos del enriquecimiento en las sentencias 584/2003, de 17 de junio, y 1016/2016, de 6 de octubre. Por el contrario, no se aprecia enriquecimiento injusto en los casos que dan lugar a las sentencias 611/2005, de 12 de septiembre, 387/2008, de 8 de mayo, y 1040/2008, de 30 de octubre». Aunque en el caso concreto declaró que no concurren los presupuestos para hacer aplicación de ella, y por tanto estimó el recurso, casó la sentencia recurrida y declaró no haber lugar al derecho a la pensión que había sido pretendido.

5. ELEMENTOS DEFINIDORES

Tal como dispone el art. 83 del CDFA, el derecho a percibir la asignación compensatoria lo tiene el progenitor –con hijos a cargo, en los términos ya examinados– 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. Como expresa Lalana del Castillo, «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 nivel de vida tras la ruptura de la misma»[16].

[16] Lalana del Castillo, Carlos, «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia del TSJA». *Revista de Derecho civil aragonés*, 2012, pág. 281.

Ha de tratarse de un cónyuge, de matrimonio válido; que se haya producido separación o divorcio; en caso de parejas estables no casadas, con hijos a cargo, que se haya producido la ruptura de la relación; que este hecho produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior. Nótese que el precepto aragonés habla de «*empeoramiento en su situación anterior a la convivencia*», mientras que el CC. lo refiere a «*empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio*».

Podría entenderse que los términos de comparación son distintos, según sea de aplicación la norma aragonesa o la común. El art. 83 exige comparar –y, en el proceso, acreditar que se ha producido un empeoramiento– entre la situación anterior a la convivencia y la de la ruptura; mientras que la comparativa en el caso de aplicación de la ley común se produce entre la situación en el matrimonio y la de la ruptura. Sería plausible esta forma de interpretar de la norma aragonesa, al resultar de la interpretación gramatical del texto normativo y partir de una situación –la de solteros, en sentido general y social de la expresión– en la que existe un nivel económico, que se pone en relación comparativa con la existente tras la ruptura. De forma que el periodo intermedio, el de la convivencia matrimonial o de pareja, sería irrelevante a estos efectos.

Sin embargo, la jurisprudencia ha estimado que los términos de comparación han de entenderse referidos a dos momentos: el de la convivencia y el de la ruptura, y ello tanto se aplique el art. 83 del CDFA como el 97 del CC. Así se expresa la STSJ de Aragón de 30 de diciembre de 2011, n.º 15/2011[17]. Criterio que ha sido refrendado en otras, como la de 04 de enero de 2013, n.º 1/2013.

La referencia ha de hacerse al momento en que tiene lugar el divorcio, por sentencia judicial, o la separación, que en este caso habría que referirla al momento en el que de hecho se produjo la ruptura de la convivencia. Es reiterada la jurisprudencia del TS en este sentido (STS de 03 de junio de 2013, n.º 386/2013, doctrina confirmada en otras posteriores). La sentencia de la Sala Primera, en pleno, de 7 de marzo de 2018, n.º 120/2018, ha mantenido como criterio general que «El momento a tener en cuenta para apreciar y deter-

[17] STSJ de Aragón de 30 de diciembre de 2011, n.º 15/2011: «Se trata de compensar la desigualdad que a uno de los padres pueda producir la ruptura de la convivencia, para lo que se han de tener en cuenta, a los efectos de determinar la cuantía y naturaleza temporal o indefinida de la asignación, los criterios señalados en el apartado 2 del mismo artículo. Y estos criterios, a salvo de los dos primeros más genéricos, se refieren a situaciones que tienen que ver con el tiempo de convivencia (edad de los hijos, atribución del uso de la vivienda familiar, funciones familiares desempeñadas por los padres y duración de la convivencia) y no con situaciones anteriores a la misma.

Por ello no es correcta la interpretación del recurrente de que la norma aragonesa resulta diferente de la contenida en el artículo 97 del Código civil, en el sentido de que aquella exija, para señalar la asignación compensatoria, un empeoramiento respecto a la situación anterior a la convivencia pues, como se ha dicho, se trata de compensar la desigualdad por razón de la ruptura de la convivencia en relación, fundamentalmente, con la situación en la misma, de la misma forma que en el Código civil al referirse al empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio».

minar la existencia de desequilibrio es efectivamente el de la ruptura de la convivencia», aunque en el caso concreto debatido se hizo una matización, en función de que la actividad profesional de la mujer se llevaba a cabo en una empresa de titularidad de su cónyuge. Conforme a la STS de 22 de junio de 2011, n.º 434/2011, «ha de probarse es 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 disfruta el otro cónyuge».

El TS ha considerado que, si tras la ruptura de la relación matrimonial no se efectúa reclamación alguna durante largo tiempo, se entiende que los que eran cónyuges han podido vivir de sus ingresos en forma similar a la situación anterior y, por tanto, pretender tras largo tiempo que se declare el derecho a una prestación compensatoria carece de base jurídica. Así se establece en la sentencia de 7 de marzo citada, que a su vez alude a la núm. 790/2012, de 17 diciembre, en la que –afirma– «partiendo de que habían transcurrido ya cuatro años desde que se produjo la separación de hecho hasta que la esposa presentó la demanda de divorcio, y venía esta manteniendo un nivel similar al que disfrutó durante el matrimonio, se estima que cualquier empobrecimiento posterior estará completamente desligado de la convivencia matrimonial y no procede en consecuencia otorgar pensión por desequilibrio económico».

La sentencia 790 de 2012 era más matizada en sus consideraciones que la que posteriormente la cita: afirmaba que «… en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica entre los cónyuges, que aquí no se concretan, no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura.»

Se trata, en realidad, de una cuestión de prueba. A la parte demandante en cuanto pretende el reconocimiento de la asignación compensatoria en cada caso, le corresponde la carga de la prueba de los hechos en que funda su pretensión, y al efecto y como criterio general es asumible que el hecho de subsistir con sus propios medios durante años sin efectuar reclamación alguna de carácter compensatorio sirve como indicio de la inexistencia del desequilibrio. Pero, a mi juicio, no es criterio plausible el que sostiene la improsperabilidad de la pretensión por el solo hecho de haber transcurrido un amplio periodo de tiempo desde la fecha de la separación o ruptura de la relación, mientras no haya prescrito la acción que se ejercita.

Los hechos posteriores a la separación carecen de relevancia: en la sentencia del TS de 18 de marzo de 2014, n.º 106/2012, se declara como doctrina jurisprudencial que «el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocu-

rre la crisis matrimonial». Criterio reiterado en sentencia de 3 de junio de 2016, n.º 377/2016, y en la de 14 de febrero de 2018, n.º 75/2018.

6. PACTOS SOBRE LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA

En el Derecho civil aragonés no debe haber problema en la aceptación de pactos sobre la asignación compensatoria, en atención a la libertad civil que preside el ordenamiento. Así se desprende de la regulación del principio *standum esta chartae* en el art. 3 del CDFA.

En el derecho del Código civil la jurisprudencia del TS también ha admitido los pactos sobre la prestación compensatoria[18].

De esta forma puede ser objeto de pacto la asignación en cuanto a su exigibilidad, cuantía y –caso de satisfacerse en forma de pensión– duración.

La validez de estos pactos determina, conforme a los arts. 1255, 1258 y concordantes del CC., que solo pueda ser disputado su valor y obligatoriedad si: a) se ha producido con alguna de las circunstancias que dan lugar a su nulidad, a tenor del art. 1261 del CC.; b) aun siendo plenamente válido, han concurrido con posterioridad a su firma circunstancias que permitan la modificación de las medidas allí acordadas, conforme al art. 775 de la LEC.

Más compleja es la cuestión de la posible existencia de pactos de renuncia anticipada a cualquier ejercicio de acciones en petición de la asignación. En el ámbito de aplicación del Derecho común existen dos posiciones doctrinales:

a) Entiende una de ellas que, tratándose de un derecho de naturaleza privada y patrimonial, es perfectamente admisible la renuncia a un derecho eventual futuro o expectativa de derecho; o, desde otra perspectiva jurídica, la consideración de una renuncia a la ley aplicable, lo que es posible mediante un negocio jurídico en el que se excluye voluntariamente el régimen regulador de la prestación compensatoria mediante acuerdo voluntario de los destinatarios de la norma dispositiva.

---

[18] Sostiene la STS n.º 232/2012, de 20 de abril, que a su vez se remonta a otras precedentes: «… debe partirse en la presente argumentación de dos elementos que concurren en este derecho, reiterados en sentencias de esta Sala: 1.º La pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración. 2.º Los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación. La STS 217/2011, de 31 de marzo, confirma esta doctrina, recogiendo sentencias de esta Sala que ya habían admitido esta validez, a partir de la trascendental sentencia de 2 de abril de 1997».

b) Otra opinión doctrinal sostiene que solo se pueden renunciar los derechos una vez ya se han integrado en el patrimonio del renunciante, derechos ya adquiridos en el momento de la renuncia, pues en tanto que el derecho no se haya adquirido no se puede hacer acto de disposición sobre el mismo. Por tanto, es inviable y no cabe renunciar anticipadamente a un derecho futuro, hipotético e incierto, que solo nace en el momento de la crisis conyugal.

La cuestión parece zanjada, en dicha sede normativa, por la jurisprudencia del TS más reciente. La sentencia de la Sala Primera n.º 315/2018, de 30 mayo[19], desestimó el recurso de casación contra sentencia de la AP de Valencia, que había estimado, a su vez, el recurso de apelación contra sentencia de primera instancia, y había decidido no haber lugar a establecimiento de pensión compensatoria.

En todo caso debe plantearse la posibilidad de que, aun existente un acuerdo de voluntades válido y eficaz, pueda ser revisado en su contenido obligacional si las circunstancias personales y económicas cambian sustancialmente con posterioridad a la firma, al tratarse de un acuerdo llamado a desplegar sus efectos en un momento futuro. Es en este caso aplicable la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, o la teoría de la base objetiva del negocio jurídico.

El art. 775.1 de la LEC permite accionar para la modificación de las medidas adoptadas: se podrá instar «la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas». Esta vía puede servir para modificar lo acordado, incluida la renuncia previa y general a la asignación compensatoria del art. 83 del CDFA.

---

[19] Tras haber recordado que está probado en las instancias, respecto de la recurrente, que su formación, edad, escasa duración del matrimonio, ausencia de descendencia común, posibilitan un desenvolvimiento de ella que posibilitan un marco económico fluido, por lo que no consta alteración del orden público, concluye en el fundamento de derecho séptimo:

«Pactos prematrimoniales. Derecho a la libertad, dignidad e igualdad.

De lo declarado probado no puede deducirse atentado alguno a la igualdad, libertad o dignidad de Dña. Gloria, por el hecho de firmar pactos prematrimoniales, dado que lejos de percibirse un sometimiento al esposo o predominio del marido, lo que se evidencia es una relación de confianza en el que la esposa resulta beneficiaria de prestaciones, se acoge a su hija, se firman los pactos con suficiente antelación con respecto al matrimonio, por lo que tampoco pueden considerarse sorpresivos y una relación matrimonial no extensa temporalmente pero tampoco fugaz.

Por todo ello, la libertad, dignidad e igualdad de los cónyuges ha quedado preservada (arts. 14, 17 y 19 de la Constitución).

En base a todo ello no puede entenderse infringida la doctrina jurisprudencial recogida en sentencia 392/2015, de 24 de junio, recurso núm. 2392/2013».

A tenor de lo dispuesto en el apartado 4 del citado precepto, «La asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador».

Precepto equivalente al art. 100 del CC., «Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, solo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen». Así, si se acredita ese cambio de circunstancias, también puede una de las partes accionar para lograr la modificación de las medidas acordadas, o decididas judicialmente.

Esta variación sustancial puede ser referida a la situación económica del acreedor o del deudor.

En cuanto a la primera, una mejoría acreditada de su situación da lugar a una revisión del juicio prospectivo, pues ha logrado atenuar el desequilibrio evidenciado; a estos efectos resulta irrelevante que esa mejoría se deba a su esfuerzo como a la recepción de incremento patrimonial a título lucrativo (singularmente, por adquisiciones *mortis causa* o por donación) o como consecuencia de otras ganancias (por ejemplo, a título de contratos aleatorios o de juegos de azar). Un empeoramiento de su fortuna difícilmente dará lugar a una modificación de la prestación.

La situación del deudor también puede ser considerada al respecto, aunque la asignación compensatoria no tiene naturaleza de prestación de alimentos y, por ello, no se aplica el art. 146 del CC.

7. FORMAS DE CUMPLIMIENTO

Conforme al art. 83.3 del CDFA, «La asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial, periódico o de única entrega, siempre que permita el cumplimiento de su finalidad.» Permite así que el derecho del cónyuge perjudicado sea satisfecho mediante un sistema de pensiones, a satisfacer en periodos temporales que generalmente son mensuales, o a través de una prestación económica única.

Desde un análisis de la realidad jurisdiccional, la pretensión de una asignación mediante el pago de pensión mensual es la que sucede en la mayor parte de reclamaciones, dado que la mayoría de los litigantes vive de un sueldo o renta que percibe en mensualidades, y por ello se reclama en forma de pensión mensual.

La prestación única se acuerda o decide judicialmente en casos de matrimonios con mayor capacidad económica, fundada no tanto en el trabajo como en rentas de capital o de bienes patrimoniales. Este sistema permite al receptor una rápida satisfacción de su derecho y la posibilidad de invertir la suma recibi-

da, de modo que a partir de ese momento podrá obtener una rentabilidad de ese capital, suficiente para que desaparezca el desequilibrio patrimonial. También podría realizarse la asignación a medio de la atribución de un bien, en propiedad o en usufructo. El art. 99 del CC. permite estas posibilidades («En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al art. 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero»), lo que en Derecho aragonés tienen su admisibilidad en la libertad civil. El usufructo podría ser temporal, arts. 469, 474, 513.2.º y concordantes del CC.

8. TEMPORALIDAD O FIJACIÓN INDEFINIDA

En caso de abono mediante el pago de una pensión, puede ser temporal o por tiempo indefinido. Aun cuando en ocasiones se ha hablado de pensión vitalicia, es más ajustado a derecho resolver que, si no se establece un tiempo de duración de la asignación, será de duración indefinida y extinguible con arreglo a lo prevenido en el art. 83.5.

1. Criterios: opción por la temporalidad

La jurisprudencia ha ido evolucionando hacia la estimación de que una asignación temporal sirve para dar satisfacción al derecho subjetivo del cónyuge o el componente de la pareja estable que se halle en las condiciones previstas por el legislador, que ya hemos examinado, teniendo en cuenta para ello un elemento valorativo fundamental: la persona perjudicada por la separación o divorcio debe hacer lo posible para incorporarse a la vida laboral para obtener por sí misma su sustento. De modo que, si en un primer momento pudo plantearse la pensión como vitalicia, como forma general de cumplir el cometido que la ley tiene en consideración, en el tiempo actual y conforme a la realidad social –art. 3.1 del CC.– la norma general ha de ser la de la temporalidad de la asignación, hasta que en un periodo prudencial pueda estimarse que habrá podido llevar a cabo esa incorporación y obtener una renta suficiente para deshacer, por sí mismo, el desequilibrio surgido por la ruptura matrimonial.

El art. 83.2 del CDFA ordena que la determinación de la «naturaleza temporal o indefinida de la asignación» sea establecida, a falta de pacto, por el juez mediante la ponderación de los criterios que el precepto establece. De ellos, cobran especial relieve: los recursos económicos de los padres; la duración de la convivencia; y, como criterio –a mi juicio– necesario para realizar el juicio prospectivo, el fijado en el apartado b): la edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo.

La referencia a los recursos económicos de los padres (considerado para el caso en que se trate de ruptura de la relación con hijos comunes a cargo) ha de ser puesta en relación con la relativa a la atribución de la vivienda familiar, pues el derecho de uso de esta tiene un relevante contenido patrimonial para gran parte de las personas, que ha de ser evaluado. En este apartado se tendrá en cuenta el tiempo durante el cual se ha atribuido ese derecho.

La STS de 11 de mayo de 2016, n.º 304/2016, dictada en aplicación de la regulación del Código civil, resume la doctrina jurisprudencial sobre la temporalidad de la prestación:

> «La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica, tanto a la luz de las muchas resoluciones de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 17 de octubre de 2008 (RC núm. 531/2005 y RC núm. 2650/2003), 21 de noviembre de 2008 (RC núm. 411/2004), 29 de septiembre de 2009 (RC núm. 1722/2007), 28 de abril de 2010 (RC núm. 707/2006), 29 de septiembre de 2010 (RC núm. 1722/2007), 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009), 5 de septiembre 2011 –Pleno– (RC núm. 1755/2008) y 10 de enero de 2012 (RC núm. 802/2009) que reiteran la doctrina favorable a la temporalidad fijada por las sentencias de 10 de febrero y 28 de abril de 2005, como por haberse manifestado también posteriormente en el mismo sentido positivo el legislador mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, que ha dado una nueva redacción al artículo 97 CC, estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única.»

Este criterio favorable a la temporalidad se ha mantenido en sentencias posteriores, de forma que la cuestión puede considerarse pacífica. También la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón es partidaria de esta preferencia, y así se ha expresado en sentencias de 27 de junio de 2016, n.º 18/2016, 27 de marzo de 2018, n.º 11/2018 y 30 de mayo de 2018, n.º 12/2018, entre otras. La primera de las citadas expresaba que «Como con acierto señala el motivo, nos hemos pronunciado por la temporalidad en situaciones semejantes a la presente. Así en nuestra S. 35/2015 mantuvimos la temporalidad (5 años) de la asignación de que se trata en relación a una persona de 45 años que no tenía limitación alguna y que había superado parte de los estudios de Derecho, y en la S. 1/2012 dimos por bueno el razonamiento de que la esposa deberá trabajar en el futuro por mucho que casi tenga 50 años y escasas cotizaciones para mantener también la pensión compensatoria». En el caso en ella examinado, el tribunal estimó el recurso de casación y, frente a la sentencia de la audiencia que había fijado la pensión como indefinida, confirmó el criterio del juzgado de primera instancia y estableció la pensión por un periodo de diez años, para un caso en el que la reclamante de la asignación «permanece en la vivienda conyugal con la descendencia común, integrada por dos hijos ya mayores de edad, si bien no son independientes, un tercero de… años y una cuarta de… años de edad, cuya atención no impide acometer el inicio de la procura de trabajo en el tiempo de

10 años fijado en la sentencia de primer grado, en el que es razonable suponer que las cargas familiares sean cada vez más livianas»[20].

En sentido distinto se ha pronunciado algún tribunal provincial. La sentencia de la AP de Huesca de 31 de enero de 2018 entiende que, en caso de duda, la solución jurisdiccional a favor de la asignación por tiempo indefinido puede estimarse ajustada a derecho[21]. Criterio que, a mi juicio, no tiene en cuenta ajustadamente el principio de carga de la prueba establecido en la ley procesal civil.

2. Juicio prospectivo: análisis y consecuencias

La jurisprudencia da especial relevancia al juicio prospectivo a la hora de determinar la cuantía y duración de la pensión compensatoria.

El juicio prospectivo constituye aquel en el que se lleva a cabo un «conjunto de análisis y estudios realizados con el fin de explorar o de predecir el futuro en una determinada materia» (diccionario RAE).

La jurisprudencia del TS ha acuñado una expresión que, ampliamente reiterada, ha llegado a constituir un criterio de relevancia para determinar la

---

[20] En el ámbito competencia del TS y en aplicación de la regulación del CC., dos sentencias recientes han abordado la cuestión: La STS de 30 de mayo de 2018, n.º 324/2018, conforme a la cual «el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo esta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC. (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012), entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión), que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria 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 del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre».

La reciente sentencia de 11 de diciembre de 2018 establece un criterio a favor de la pensión ilimitada en el tiempo, que difícilmente se puede compartir. En el caso sometido a su jurisdicción casacional, estima el recurso de la parte reclamante de la pensión al considerar que el juicio prospectivo de la audiencia era defectuoso, y por ello falla que la pensión no tenga límite temporal.

[21] SAP de Huesca de 31-1-2018, n.º 21: «la demandada ha intentado infructuosamente encontrar un empleo y, dadas sus circunstancias personales, difícilmente va a poder superar el desequilibrio económico obteniendo un trabajo o consiguiendo ingresos regulares de alguna otra forma, aparte de que las dudas al realizar ese juicio prospectivo –según las palabras empleadas por el Tribunal Supremo– deben llevar en principio al establecimiento de la pensión compensatoria con carácter indefinido, no temporal, tal como acertadamente ha hecho la Juzgadora de instancia».

corrección de una decisión sobre esta prestación, siempre que venga impuesta por terceros –árbitros o autoridades judiciales–.

Conforme a ella, recogida en sentencia n.º 499/2017, de 13 de septiembre, «las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC. tienen una doble función:

a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.

b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

   a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.

   b) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.

   c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal».

Esta resolución judicial se remite a la dictada por el Pleno de la Sala de 19 de enero de 2010, la cual fija doctrina acerca de la naturaleza de la prestación, la interpretación del precepto conforme a la tesis subjetiva y los parámetros a valorar.

En el Derecho aragonés los criterios a ponderar son los enunciados en el art. 83.2 del CDFA. De ellos son especialmente relevantes los comprendidos en los apartados a) Los recursos económicos de los padres, b) La edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo, y c) La atribución del uso de la vivienda familiar. El relativo a los recursos económicos integra la consideración del régimen económico del matrimonio, pues un régimen de comunidad de ganancias como el consorcial aragonés realiza una redistribución de las rentas adquiridas constante matrimonio, de modo que tras el transcurso de años se produce un reequilibrio entre el patrimonio de uno y de otro. La atribución del uso de la vivienda familiar, aunque no otorgue derecho real, tiene un indudable significado económico, de modo que el cónyuge que obtiene ese uso durante un relevante periodo de tiempo consigue, por ese hecho, una ventaja que es de considerar a estos efectos.

El apartado b) es el que se tiene en cuenta fundamentalmente para establecer ese juicio prospectivo, a fin de estimar las posibilidades que el cónyuge desfavorecido tenga de mejorar su situación económica.

9. EXTINCIÓN DEL DERECHO

El derecho a la prestación compensatoria es un derecho subjetivo de índole privado, de forma que para su reconocimiento judicial es preciso el ejercicio de la acción correspondiente, si no se ha reconocido en convenio matrimonial o en otra forma de contrato. El principio de justicia rogada rige plenamente en esta

materia, ya que no se trata aquí de derechos de personas menores de edad o con capacidad de obrar limitada.

Se plantea la cuestión de la posibilidad de renuncia al ejercicio del Derecho. Y al respecto no hay duda razonable sobre la posible renuncia al ejercicio de la acción, sea expresa –mediante acuerdo de voluntades en convenio o contrato– o tácita, que se produce cuando, al tiempo de plantear la demanda de separación o divorcio, o de solicitar medidas provisionales, no se reclama esta prestación complementaria. En general debe entenderse como renuncia tácita a la prestación compensatoria su no inclusión en el convenio regulador de separación o divorcio, así como su no reclamación en la demanda de separación o divorcio.

El art. 83.5 del CDFA expresa: «La asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor, alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del perceptor, cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad».

El fallecimiento del pagador no es causa de la extinción del Derecho, al no tratarse de una obligación personalísima sino de contenido patrimonial. En el régimen civil común existe una norma que afecta a este Derecho en caso de fallecimiento del deudor pues, conforme al art. 101, apartado segundo: «El Derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de este 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». Esta disposición resulta anómala, pues es contraria al principio general del Derecho civil común de que la aceptación de la herencia es pura o simple, no a beneficio de inventario (art. 998 del CC.), con los efectos que previene el art. 1003: «Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no solo con los bienes de esta, sino también con los suyos propios».

No existe norma similar en Derecho civil aragonés, en el que es de aplicación lo dispuesto en el art. 322.1 del CDFA. Pero es de tener presente el límite de las responsabilidades del heredero en los términos prevenidos en el art. 355.

Se extingue el Derecho por contraer nuevo matrimonio, lo que puede producir su efecto desde que este hecho acaece, con independencia de la fecha en que se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción. Así se expresa la STS 18-7-2018, n.º 453/2018, del Pleno.

Así como en el caso de nuevo matrimonio el hecho de la convivencia se presume desde la fecha en que aquel se contrae, en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor habrá de acreditarse –a falta de aceptación– el hecho del inicio de esta convivencia, lo que en la práctica no resulta siempre de fácil probanza.

10. CONSIDERACIONES DE FUTURO

El Derecho administrativo, en sus variadas especialidades y ramas –legislación sobre presupuestos de las administraciones públicas, régimen de subvenciones, Derecho tributario y demás– sirve para establecer las condiciones en las que los derechos de la persona sean reales y efectivos. En la materia que abordamos, puede ser fuente de igualdad real entre los cónyuges en cuanto a su contribución a las cargas del matrimonio y atención a la familia, y en definitiva para lograr que los derechos de la mujer en la convivencia matrimonial o en las relaciones de pareja logren plena efectividad.

Conforme se vaya consiguiendo esta igualdad es la hora del Derecho civil. En cuanto a la prestación por desequilibrio, el acceso generalizado de la mujer al trabajo remunerado, la igualdad salarial –cuando se consiga– y la participación igualitaria de ambos cónyuges en las tareas de atención a la prole y a la casa, son factores que van a influir en las decisiones judiciales o acuerdos que se adopten, pues la existencia de desequilibrio es el punto de partida para el reconocimiento del Derecho.

La asignación compensatoria es una institución que depende, en gran medida, de la situación socioeconómica de cada pareja, que previsiblemente va a ir cambiando conforme a la aceptación social de la igualdad real. Mientras tanto, se trata de una previsión legislativa útil, que en la determinación del juicio prospectivo tiene una delimitación relevante. La decisión judicial habrá de contemplar la situación de origen, las vicisitudes de la convivencia y las perspectivas de futuro, a fin de lograr la autonomía personal y patrimonial de cada persona.

11. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

No es fácil realizar un índice de jurisprudencia que resulte de interés al lector, habida cuenta de la constante producción de sentencias sobre una materia que es permanente objeto de litigio. Me limito ante ello a realizar un resumen de las sentencias del TS y de TSJ con competencia casacional, que han realizado un análisis en profundidad de la cuestión o han resuelto de forma novedosa alguna de las pretensiones de las partes relacionadas con la prestación compensatoria.

Todas las sentencias citadas son de la Sala Primera del TS o de las Salas de lo Civil y Penal, como Sala Civil, de los TSJ.

STSJ de Aragón de 10-10-2019. Aceptando el recurrente que concurren en el caso las circunstancias que la norma aragonesa tiene en cuenta para que la esposa tenga derecho a la asignación compensatoria, la fijación del plazo es facultad discrecional del tribunal de instancia, y en este caso lo ha hecho ponderando las

circunstancias concurrentes, en un juicio valorativo que la Sala considera acorde a la lógica. Desestima así el recurso de casación interpuesto por el pagador, que se refería a la extensión temporal del pago de la asignación.

STSJ de Aragón de 12-9-2019. La sentencia recurrida había revocado la de primera instancia desconociendo los criterios previstos en el artículo 83.2 CDFA, atribuyendo a la asignación compensatoria carácter vitalicio e incrementando su cuantía a partir de un limitado reconocimiento de la existencia del desequilibrio por el esposo y con una simple y genérica mención a los mayores ingresos de este y a las necesidades físicas y materiales de la esposa, sin realizar una verdadera ponderación de los criterios previstos en el precepto legal. El TSJ casa la sentencia y confirma la del juzgado de primera instancia.

STS 18-07-2019, n.º 450/2019. Pensión compensatoria de duración indefinida a favor de la esposa. A la vista de la edad de la recurrente, el tiempo de duración del matrimonio, que durante el mismo fue la esposa quien se ocupó del cuidado de la familia e hijos y que solo ha trabajado esporádicamente en el negocio del marido, lo más probable es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral.

STSJ de Cataluña 29-04-2019, n.º 31/2019. La adquisición de una herencia por el acreedor de la pensión compensatoria es una circunstancia sobrevenida que justifica la minoración del importe de dicha pensión, cuando se acredita la disponibilidad del beneficiario sobre los bienes que la integran y la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente.

STS 12-03-2019, n.º 147/2019. Consideración del derecho a la pensión compensatoria como dispositivo, que no imperativo, lo que 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; la pensión compensatoria es un derecho disponible.

STS 26-02-2019, n.º 123/2019. Estima el tribunal que para la valoración del desequilibrio económico no puede prescindirse del periodo anterior, desde la celebración del primer matrimonio, cuando el cese de la convivencia dura pocos meses: se trata de un matrimonio que duró casi veinte años y que, tras la ruptura de la convivencia y divorcio, volvieron a casarse dos años después.

STS 11-12-2018, n.º 692/2018. La fijación temporal de la pensión compensatoria ha de partir de la convicción del tribunal de que, dentro del plazo fijado, se ha de poder restaurar el equilibrio por los propios medios del cónyuge beneficiario. Cuando no existe tal convicción lo oportuno es el establecimiento con carácter indefinido.

STS 07-11-2018, n.º 615/2018. Determina el TS que la falta de ratificación del convenio regulador en sede judicial le impide formar parte del proceso de divorcio, pero no pierde su eficacia como negocio entre las partes. Para que no sea de aplicación es necesario que quien no lo ratificó acredite vicios en el consenti-

miento prestado o la modificación de las circunstancias que determinaron el inicial consenso.

STS 17-10-2018, n.º 584/2018. Influencia de liquidación de gananciales y aceptación de herencia para la extinción de la pensión. El TS mantiene la pensión compensatoria reconocida a favor de la esposa. En el caso sujeto a debate procesal, ni la liquidación de gananciales, ni la percepción de herencia han resultado aptos para generar ingresos que impliquen una alteración de la fortuna o ingresos de la esposa que sea relevante o hagan desaparecer el desequilibrio.

STS 18-7-2018, n.º 453/2018, pleno. Extinción de la pensión compensatoria. La causa de extinción consistente en contraer nuevo matrimonio puede producir su efecto desde que este hecho acaece, con independencia de la fecha en que se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción.

STS 29-6-2018, n.º 409/2018. Pensión compensatoria, limitación temporal. El TS estima el recurso de casación pues, en el caso que se somete a su jurisdicción, el condicionante temporal está viciado de un inadecuado juicio prospectivo, en tanto que su supeditación a la liquidación de la sociedad de gananciales y al litigio sobre la herencia, supone establecer unas bases inciertas, en tanto se desconoce el valor de los inmuebles y el resultado del litigio.

STS 30-5-2018, n.º 324/2018. El TS estima el recurso deducido por la actora y fija una pensión compensatoria a favor de la esposa con carácter indefinido. Esta decisión se justifica por la edad de la esposa, la amplia duración del matrimonio, la ausencia de cualificación profesional y la dificultad de acceder al mercado laboral.

STSJ de Aragón 30-5-2018, n.º 12/2018. Asignación compensatoria en el Derecho aragonés. Temporalidad de la prestación: criterios.

STSJ de Aragón 27-03-2018, n.º 11/2018. La finalidad de la pensión compensatoria es restablecer el equilibrio, no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, de modo que no es jurídicamente aceptable repercutir en el pagador las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo, por la pasividad del beneficiario en su búsqueda y obtención.

STSJ de Aragón 07-03-2018, n.º 8/2018. La asignación compensatoria no tiene por misión constituirse en una garantía vitalicia a favor del cónyuge desfavorecido por la crisis matrimonial.

STSJ Cataluña 08-02-2018, n.º 13/2018. En el supuesto de reconciliación conyugal aun cuando no sea comunicada, el tiempo de permanencia de los cónyuges en esta situación pueda computarse a los efectos de establecer la prestación compensatoria como «duración del matrimonio» del art. 233-15 d) para fijar la cantidad conforme a dicho precepto legal.

STS 15-01-2018, n.º 17/2018, pleno. El Pleno del TS descarta la aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto y la aplicación analógica del régimen matrimonial al cese de la convivencia de una pareja no casada, no procediendo el derecho del conviviente a la pensión compensatoria.

STS 12-9-2005, n.º 611/2005. Aplicabilidad de la pensión compensatoria a las uniones de hecho. Rechaza los criterios de analogía *iuris* y enriquecimiento injusto. Hay dos votos particulares.

BIBLIOGRAFÍA

Albácar López y otros, «Código civil, doctrina y jurisprudencia». *Trivium*. Madrid, 1991.

Delgado Echeverría, Jesús, «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón, Ponencia general elaborada por la Comisión Aragonesa de Derecho civil (Decreto 10/1996, de 20 de febrero)». En *Revista de Derecho Civil Aragonés* (RDCA), 1996, II (n.º 2), págs. 175 y siguientes.

Lalana del Castillo, Carlos, «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón». En *RDCA*, 2012, XVIII.

López Azcona, Aurora, «Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho». En *Actas de los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Edición de El Justicia de Aragón, 2002.

López Azcona, Aurora, «Las parejas estables no casadas». En *Manual de Derecho civil aragonés, conforme al Código de Derecho Foral de Aragón*. Cuarta edición, dirección de Jesús Delgado Echeverría. El Justicia de Aragón, 2012.

Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos, «La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar». En *Actas del Foro de Derecho Aragonés*. Edición de El Justicia de Aragón, 2010.

Pérez Martín, Antonio Javier, «Enfoque actual de la pensión compensatoria». Lefebvre El Derecho, edición digital, 1 septiembre de 2011.

Pérez Ureña, Alberto, «Extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital del beneficiario/a con otra persona». Edición digital. Consulta 23 de noviembre de 2019.

Ramis Alario, María del Carmen, «¿Desde cuándo surte efectos la declaración de extinción de la pensión compensatoria?». En *Cuadernos de Familia, revista jurídica de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria*. Edición digital. Septiembre de 2018.

Roca Trías, Encarna, «Comentario del Código civil, art. 97». Edición del M. de Justicia. 1991.

Serrano García, José Antonio: «Comentario del art. 83 –asignación compensatoria–». En *Código del Derecho Foral de Aragón*, dirección de Jesús Delgado Echeverría. Gobierno de Aragón, 2015.

Vara González, José Manuel, «Prestación compensatoria». *Fichero de Derecho de familia*. notariosyregistradores.com. Consulta 23 de noviembre de 2019.

VV. AA., «Memento práctico Francis Lefebvre Derecho familia (civil)». Edición digital. Consulta: 6 de diciembre de 2018.

Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, «Fundamento de la compensación de la separación y el divorcio y sucesión en la obligación de su pago». En *Revista de Derecho de familia. El Derecho*, n.º 66, pág. 2.

Zubiri de Salinas, Fernando, «Reflexiones sobre la prestación compensatoria». En *Boletín de Derecho Privado de Juezas y Jueces para la Democracia*. Edición digital. Julio de 2019.