

# PENSIÓN COMPENSATORIA EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO

## PASO A PASO

**Requisitos para su concesión, modificación, extinción y  
diferencias con otras figuras jurídicas similares**

Coordinador de la obra

**ANTONIO SALAS CARCELLER**

Magistrado jubilado de la Sala 1ª, de lo Civil,  
del Tribunal Supremo

**1.ª EDICIÓN 2021**

Incluye casos prácticos  
y formularios





# **PENSIÓN COMPENSATORIA EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO**

Requisitos para su concesión, modificación, extinción  
y diferencias con otras figuras jurídicas similares

**1.ª EDICIÓN 2021**

**Obra realizada por el Departamento de  
Documentación de Iberley**

**Coordinador**

Antonio Salas Carceller

**Colaboradoras**

Tania Folgueral Gutiérrez

Carmen Tamara Pérez Castro

**COLEX 2021**

Copyright © 2021

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.  
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)  
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)  
[info@colex.es](mailto:info@colex.es)  
[www.colex.es](http://www.colex.es)

I.S.B.N.: 978-84-1359-345-6  
Depósito legal: C 1745-2021

# SUMARIO

|                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>1. LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO</b>                            | 9  |
| 1.1. Diferencias de la pensión compensatoria con la pensión económica del artículo 1438 del CC | 12 |
| 1.2. Diferencias con la pensión de alimentos                                                   | 16 |
| 1.3. Nulidad matrimonial y pensión compensatoria: artículo 98 del CC                           | 19 |
| <b>2. FIJACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y RENUNCIA</b>                                      | 23 |
| <b>3. CUANTÍA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA</b>                                                  | 29 |
| <b>4. MODALIDADES DE PAGO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA</b>                                      | 33 |
| <b>5. SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: ARTÍCULO 99 DEL CC</b>                          | 37 |
| <b>6. ACTUALIZACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA</b>                                            | 39 |
| <b>7. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA</b>                                 | 41 |
| 7.1. Procedimiento a seguir para la modificación de la pensión compensatoria                   | 43 |
| 7.2. Extinción de la pensión compensatoria                                                     | 46 |
| <b>8. IMPAGO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA: DELITO DEL ARTÍCULO 227 DEL CÓDIGO PENAL</b>         | 55 |
| <b>9. PENSIÓN COMPENSATORIA Y PAREJAS DE HECHO</b>                                             | 59 |

## ANEXO I. CASOS PRÁCTICOS

|                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Caso práctico   Pactada una pensión de alimentos en el procedimiento de separación, ¿es posible reclamar su conversión en pensión compensatoria en el posterior juicio de divorcio? | 65 |
| Caso práctico   Pago de cuotas de la hipoteca y equiparación a pensión compensatoria a efectos de la pensión de viudedad                                                            | 67 |
| Caso práctico   Derecho a la pensión compensatoria en caso de que uno de los cónyuges preste servicios para el otro                                                                 | 69 |
| Caso práctico   Transformación pensión compensatoria indefinida en pensión compensatoria temporal                                                                                   | 71 |

## **ANEXO II. FORMULARIOS**

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Convenio regulador de separación con hijos menores de edad y pensión compensatoria . . . . .                     | 75  |
| Demanda de divorcio sin hijos solicitando pensión compensatoria . . . . .                                        | 79  |
| Contestación a la demanda de reclamación de pensión compensatoria: preclusión del derecho . . . . .              | 83  |
| Demanda de divorcio con reclamación de indemnización compensatoria del art. 1438 del CC . . . . .                | 85  |
| Demanda de nulidad de matrimonio con solicitud de indemnización (artículo 98 del Código Civil). . . . .          | 91  |
| Querella por delito de impago de pensión compensatoria . . . . .                                                 | 97  |
| Escrito de acusación de delito de impago de pensión compensatoria . . . . .                                      | 101 |
| Recurso de apelación en materia de pensión compensatoria. Se discute la limitación temporal de la misma. . . . . | 103 |
| Demanda en reclamación de cantidad por ruptura de pareja de hecho . . . . .                                      | 107 |
| Demanda de extinción de pensión compensatoria. Nuevo matrimonio/Vida marital .                                   | 111 |
| Demanda reclamación pensión de viudedad por ser beneficiario de pensión compensatoria . . . . .                  | 115 |
| Contestación a la demanda de divorcio. Compensación económica . . . . .                                          | 119 |
| Contestación a la demanda de modificación de medidas reconvención. Aumento pensión compensatoria . . . . .       | 123 |

# 1.

## LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO

### La pensión compensatoria

Podemos conceptualizar la pensión compensatoria como aquella cantidad de dinero que tiene derecho a percibir uno de los cónyuges, generalmente de forma periódica (pues en este sentido, ya adelantamos que también puede constituir una prestación única), como consecuencia del **desequilibrio económico producido a causa de la ruptura matrimonial**, encontrando su regulación en el artículo 97 del Código Civil y en los artículos 99 a 101 del citado texto legal —preceptos que se hallan entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio—.

En palabras del Tribunal Supremo (**sentencia n.º 100/2020, de 12 de febrero, ECLI:ES:TS:2020:445**), la pensión compensatoria se configura como un **derecho personalísimo de crédito**, normalmente de tracto sucesivo, fijado en forma de pensión indefinida o limitada temporalmente, susceptible, no obstante, de ser abonada mediante una prestación única, incardinable dentro de la **esfera dispositiva de los cónyuges**, condicionada, por lo que respecta a su fijación y cuantificación, a los parámetros establecidos en el artículo 97 del Código Civil, y fundada en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital. Asimismo, el **carácter personalísimo e intransmisible** de este derecho conlleva que no pueda cederse a un tercero el derecho a cobrar pensiones futuras.

Por último, también es importante dejar sentado que la pensión compensatoria no se configura como un mecanismo indemnizatorio (**STS n.º 162/2009, de 10 de marzo, ECLI:ES:TS:2009:1130**), sino que, como veremos, su **naturaleza compensatoria del desequilibrio** la aparta, de un lado, de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil no contempla la culpabilidad del cónyuge deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y de otro, del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge perceptor.

## Nacimiento del derecho a la percepción de la pensión compensatoria

El punto principal que sustenta su concesión es el **desequilibrio**, el cual implica un **empeoramiento económico en relación con la situación existente constante el matrimonio**; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno de los cónyuges, antes y después de la ruptura **STS n.º 160/2014, de 18 de marzo, ECLI:ES:TS:2014:1227**. Esto es, la pensión compensatoria pretende compensar el descenso que la nueva situación produce respecto del nivel de vida que se mantenía durante la convivencia, lo que, tal y como se indica en, entre otras, la **STS n.º 120/2018, de 7 de marzo, ECLI:ES:TS:2018:675**, se produce con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor, del acreedor, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación.

### CUESTIÓN

**¿Qué momento será el que deba tenerse en cuenta a la hora de apreciar y determinar la existencia o inexistencia de ese desequilibrio?**

El momento a tener en cuenta para apreciar y determinar la existencia un desequilibrio que pueda dar lugar al derecho a obtener una pensión compensatoria es efectivamente el de la ruptura.

Conforme a lo expuesto, si en el momento de la ruptura las posiciones de ambos cónyuges estuvieran niveladas, no existiría desequilibrio. En este sentido cabe traer a colación la **STS n.º 790/2012, de 17 de diciembre, ECLI:ES:TS:2012:8302**, en la que la sala, 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 habida cuenta que esta venía manteniendo un nivel similar al que disfrutó durante el matrimonio, y estimando que cualquier empobrecimiento posterior estará completamente desligado de la convivencia matrimonial, determina que, en consecuencia, no procederá otorgar pensión por desequilibrio económico en tal supuesto.

En consecuencia, para que se genere el derecho a la pensión compensatoria habrá de haberse producido un desequilibrio económico con empobrecimiento para el solicitante de la pensión, provocado por la ruptura, no después de transcurrido un tiempo desde la separación de hecho, razón por la que, sentencias como la ya anteriormente referida **STS n.º 106/2014, de 18 de marzo, ECLI:ES:TS:2014:1227**, en cuanto que parte de la inexistencia de desequilibrio en el instante de la ruptura, deniega la concesión de una pensión en previsión de que la esposa perdiera el empleo que tenía en ese momento, declarándose, como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio, sin que los sucesos posteriores puedan dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial.

**A TENER EN CUENTA.** La antedicha doctrina «el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio, sin que los sucesos posteriores puedan dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial», ha sido matizada por los magistrados del alto tribunal en el sentido de estimar que, si bien es cierto que los sucesos

que se producen con posterioridad a la ruptura de la convivencia son, en principio, completamente irrelevantes para determinar la existencia de la pensión compensatoria, en aquellos supuestos en los que uno de los cónyuges preste servicios laborales para el otro, habrá de enjuiciarse la existencia de desequilibrio tanto en el momento de la ruptura como en el caso de que finalice la relación laboral, por causa no imputable al cónyuge «empleado». De esta manera, podemos comprobar como en la también citada STS n.º 120/2018, de 7 de marzo, ECLI:ES:TS:2018:675, la sala estima acertada la decisión adoptada por la Audiencia Provincial en la sentencia objeto del recurso, por la que se establece una pensión compensatoria a favor de uno de los cónyuges en la cantidad de 500 euros, previéndose que, en caso de pérdida de empleo o reducción de salario, se abonará la cantidad que este deje de percibir hasta completar la cantidad que recibía en concepto de salario dado que, en el caso de autos, el cónyuge beneficiario de la prestación compensatoria prestaba servicios para el obligado a su pago.

### CUESTIÓN

**Conforme a todo lo antedicho, ¿podríamos concluir que la desigualdad económica entre los cónyuges determinará el derecho a la pensión compensatoria?**

No. La simple desigualdad económica no determinará de modo automático un derecho de compensación sino que, se requiere que, en cada caso concreto, se ponderen las diferentes circunstancias recogidas en el artículo 97 del Código Civil:

- Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- La edad y el estado de salud.
- La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- La dedicación pasada y futura a la familia.
- La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- Cualquier otra circunstancia relevante.

Esto es así porque las circunstancias recogidas en citado artículo, operan no solo como módulos operantes en relación con la cuantificación del montante económico de la pensión compensatoria, sino también como criterios determinantes de la existencia del desequilibrio. Véanse en este sentido, y a modo ilustrativo las SSTs n.º 100/2020, de 12 de febrero, ECLI:ES:TS:2020:445 y n.º 96/2019, de 14 de febrero, ECLI:ES:TS:2019:462

**A TENER EN CUENTA.** La sentencia del Tribunal Supremo n.º 864/2010, de 19 de enero, ECLI:ES:TS:2010:327 establece como doctrina que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio.

En resumen y conclusión de todo lo expuesto, y apoyándonos en las palabras referidas por los magistrados de la **Audiencia Provincial de Valencia (sentencia n.º 339/2017, de 10 de abril, ECLI:ES:APV:2017:1337)**, podemos concluir que el **derecho al percibo de dicha pensión descansa, pues, sobre tres presupuestos esenciales:**

1. **Presupuesto de carácter económico:** existencia de un claro e inequívoco desequilibrio patrimonial en uno de los cónyuges en relación con el otro y respecto al nivel de bienestar por ambos disfrutado durante la etapa de normal convivencia marital.
2. **Presupuesto de índole temporal:** consistente en la realidad de una agravación en la situación económica comparada con el nivel de vida anteriormente mantenido.
3. **Presupuesto de carácter causal:** relación de causalidad material y directa entre aquella situación económica, desventajosa para uno de los cónyuges, y el hecho del cese de la vida en común.

## **1.1. Diferencias de la pensión compensatoria con la pensión económica del artículo 1438 del CC**

---

### **¿Cuáles son las diferencias de la pensión compensatoria con la pensión económica del artículo 1438 del Código Civil?**

Entendida la pensión compensatoria como aquella cantidad de dinero que tiene derecho a percibir uno de los cónyuges como consecuencia del desequilibrio económico producido a causa de la ruptura matrimonial, y cuyo presupuesto de hecho viene determinado a fin de evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y a los efectos de ser capaces de discernir cuales son las diferencias existentes entre esta y la pensión económica del artículo 1438 del Código Civil, se hace necesario comenzar por matizar que, de conformidad con lo dispuesto en el meritado precepto, **la pensión económica es aquella a la que tendrá derecho el cónyuge que, casado en régimen de separación de bienes, haya contribuido con el trabajo para la casa computando este como contribución a las cargas:**

«Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. **El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».**

En la interpretación del artículo transcrito, la sala de nuestro alto tribunal, partiendo de la premisa de que el trabajo para la casa no solo es una forma de contribución a las cargas del matrimonio sino que **se constituye también como un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del ré-**

gimen económico matrimonial, fija a través de su **sentencia n.º 534/2011, de 14 de julio, ECLI:ES:TS:2011:4874**, las bases y premisas sobre los que descansa el reconocimiento del derecho a esta compensación económica:

1. **Separación de bienes.** En primer lugar, el régimen regulador de las relaciones económicas y patrimoniales de los cónyuges ha de ser el régimen de separación de bienes.
2. **Dedicación exclusiva.** Es necesario que el cónyuge solicitante haya contribuido a las cargas del matrimonio **solo con el trabajo realizado para la casa**. Esto es, el hecho de que el cónyuge solicitante hubiere **compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar** —ya fuere a tiempo parcial o a jornada completa—, **impedirá el reconocimiento del derecho a la compensación**.

**A TENER EN CUENTA.** Si bien, en este sentido resulta de extraordinario interés traer a colación el matiz que a este respecto se lleva a cabo en la **STS n.º 252/2017, de 26 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1591**, al reconocerse por la sala que, **la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, es equiparable al «trabajo para la casa» a los efectos del reconocimiento de la compensación económica del artículo 1438 del Código Civil en caso de divorcio.**

3. **Ausencia de necesidad de incremento patrimonial.** No es necesaria la existencia de un incremento patrimonial a favor del cónyuge deudor como consecuencia del trabajo realizado en el hogar por el cónyuge acreedor para la obtención de la compensación.

#### **CUESTIÓN**

**Cuando uno de los cónyuges se ha dedicado en exclusiva a las tareas del hogar pero contando con la colaboración ocasional del otro cónyuge, o incluso contando con ayuda externa como puede ser una empleada del hogar, una persona dedicada a la jardinería o ayuda semejante, ¿se excluye el derecho de aquel a la compensación económica del artículo 1438 del Código Civil?**

No. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha venido exigiendo que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva (esto es, solo con trabajo realizado para la casa), no se requiere una dedicación excluyente. Así pues, la dedicación del cónyuge a las tareas del hogar, con la colaboración ocasional del otro cónyuge, o con ayuda externa, no impedirá el reconocimiento del derecho a la compensación económica siempre y cuando la dedicación del cónyuge que la solicitada haya sido exclusiva pues, en este caso, la dedicación requerida para su concesión se mantiene (sin perjuicio de que esta ayuda puede tomarse en consideración a la hora de llevar a cabo la cuantificación de la compensación una vez constatados los requisitos necesarios para su reconocimiento). **STS n.º 136/2017, de 28 de febrero, ECLI:ES:TS:2017:714.**

Conforme a lo anteriormente expuesto, resulta sencillo fijar la diferenciación existente entre la pensión compensatoria y la compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil habida cuenta que, mientras que **la pensión compensatoria** cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la *«dedicación pasada y futura a la familiar»*, **la compensación del artículo 1438 del Código Civil** tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares.

Asimismo, la **pensión compensatoria** se puede acordar cualquiera que sea el **régimen económico matrimonial**, analizándose el desequilibrio presente y futuro, mientras que, por su parte, la **pensión económica contemplada en el artículo 1438 del Código Civil**, en base a la propia literalidad del texto contenido en dicho artículo, solo puede acordarse en **régimen de separación de bienes** y se analiza la situación existente durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción de dicho régimen, para determinar el valor del trabajo en el hogar. Así se desprende del contenido de la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 252/2017, de 26 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1591**, en la que la sala, en su análisis de la distinción existente entre la compensación del artículo 1438 del Código Civil y la pensión compensatoria establecida en el artículo 97 del mismo texto legal, se pronuncia conforme sigue:

«Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la “dedicación pasada y futura a la familia”.

Por otro lado, la compensación del art. 1438 del C. Civil tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares.

La pensión compensatoria se puede acordar cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, analizándose el desequilibrio presente y futuro. Por su parte, en base al art. 1438 del C. Civil, solo puede acordarse en régimen de separación de bienes y se analiza la situación existente durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción del régimen de separación de bienes, para determinar el valor del trabajo en el hogar.

La pensión compensatoria del art. 97 del C. Civil se otorga en consideración a la contribución pasada a la familia, pero también valorando la dedicación futura a los hijos, en su caso, para apreciar la posible existencia de desequilibrio económico.

Sin embargo, la compensación del art. 1438 del C. Civil no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia, ni a la situación de desequilibrio, sino solo en función de la pasada dedicación a la familia, vigente el régimen económico de separación y hasta la extinción del mismo».

| DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LA PENSIÓN ECONÓMICA DEL ART. 1348 DEL CC Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA |                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| COMPENSATORIA (ART. 97 CC)                                                                        | COMPENSACIÓN DEL ART. 1348 CC                                                                                                                                     |
| - Cuantifica el <b>desequilibrio</b> (dedicación a la familia como un criterio más a valorar)     | - Se basa en el <b>trabajo para la casa</b> realizado por uno                                                                                                     |
| - Puede acordarse <b>cualquiera que sea el régimen económico matrimonial</b>                      | - Solo puede acordarse en <b>régimen de separación de bienes</b>                                                                                                  |
| - Se analiza el <b>desequilibrio</b> presente y futuro                                            | - Se analiza la situación existente <b>durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción</b> (determinación del valor del trabajo realizado para el hogar) |

**CUESTIÓN****¿Es compatible el reconocimiento del derecho a la pensión compensatoria con el derecho a la compensación del artículo 1438 del Código Civil?**

Sí. La compatibilidad entre el derecho a la obtención de una pensión compensatoria y la compensación económica del cónyuge que, casado en régimen de separación de bienes, haya contribuido con el trabajo para la casa ha venido siendo reconocida de forma reiterada por nuestro Tribunal Supremo. Así, encontramos entre otras, la STS n.º 658/2019, de 11 de diciembre, ECLI:ES:TS:2019:4080 en la que la sala, haciendo referencia a su sentencia la STS n.º 678/2015, de 11 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5216, se pronuncia de la siguiente manera:

*«(...) el art. 1438 del CC "[...] se trata de una norma de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes que no es incompatible con la pensión compensatoria, aunque pueda tenerse en cuenta a la hora de fijar la compensación, y que puede hacerse efectiva bien en el proceso conyugal o en un procedimiento independiente". Esta doctrina se reproduce en la STS 94/2018, de 20 de febrero.*

*(...) la pensión compensatoria del art. 97 del CC no es incompatible con la compensación liquidatoria del régimen de separación de bienes del art. 1438 del CC, de manera tal que cabe fijar la cuantía de ambas y ser conjuntamente percibidas por el cónyuge acreedor. Mientras que la compensación del 1438 del CC, lo que valora es la dedicación pasada a la familia por el trabajo para la casa, la pensión compensatoria del art. 97 del CC, tiene en cuenta tanto la pasada como la futura, tras la disolución del vínculo matrimonial. Ésta se basa en el desequilibrio económico en relación a la posición del otro cónyuge, que implica un empeoramiento en su posición anterior en el matrimonio, mientras que el art. 1438 del CC pretende compensar la aportación al levantamiento de las cargas familiares, que no deja de constituir una obligación de ambos consortes proporcionalmente a sus ingresos y/o posibilidades (arts. 1318 y 1438 del CC). La pérdida de oportunidades laborales es contemplada en la apreciación del desequilibrio económico y en la cuantificación de la pensión compensatoria».*

**La figura de la compensación en el derecho civil o foral**

Ya hemos visto que nuestro Código Civil establece que el trabajo para la casa dará derecho a obtener una compensación a la extinción del régimen de separación de bienes. Este régimen también aparece regulado en determinados derechos civiles o forales dentro del ordenamiento jurídico español, sin embargo, cabe advertir que, tal y se pone de manifiesto nuestro Tribunal Supremo (STS n.º 252/2017, de 26 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1591), no todos admiten la compensación ni todos los que la admiten le atribuyen la misma naturaleza:

- **Navarra, Aragón y Baleares.**

No existe ningún tipo de compensación para el cónyuge que haya aportado su trabajo para contribuir a las cargas del matrimonio. (Ley 103 de la Compilación del Derecho civil de Navarra; artículos 187 y 189 del Código del Derecho Foral de Aragón y artículo 3 de la Compilación del Derecho civil de Baleares).

- **Cataluña.**

A diferencia de los anteriores, el Código Civil Catalán sí recoge la figura de la compensación, si bien condicionada, en este caso y, a diferencia de lo que ocurre en los casos que resulte de aplicación el Código Civil, a la existencia de un incremento patrimonial:

«En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del

régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección».

- **Comunidad Valenciana.**

Por su parte, el derecho civil foral valenciano establece una regla parecida a la contemplada en el Código Civil catalán. Así, encontramos que el artículo 13.2 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia 107/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano admite la compensación por el trabajo para la casa, que se considera también forma de contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio (artículo 12 de la citada ley) y cuyos criterios de valoración son los siguientes:

«1. Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa, sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo al que lleguen los cónyuges: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos».

## **1.2. Diferencias con la pensión de alimentos**

---

### **¿Cuáles son las diferencias de la pensión compensatoria con la pensión de alimentos?**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Código Civil, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, comprendiendo también la educación del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Así pues, podemos entender la obligación alimenticia como un deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otra u otras con las que existe un vínculo familiar o parentesco, en la extensión prevista en el artículo 143 del Código Civil (cónyuge, ascendientes, descendientes y, en su caso, hermanos), suponiendo pues, la conjunción de dos partes: una acreedora, que tiene derecho a exigir y recibir los alimentos, y otra deudora, que tiene el deber moral y legal de prestarlos (STS n.º 267/1991, de 13 de abril, ECLI:ES:TS:1991:16055). Si bien, para que nazca la obligación, el alimentista debe ostentar la posición de necesitado y, el alimentante, debe poseer bienes y medios aptos para atender la deuda.

Conforme a lo expuesto, vemos que los alimentos y la pensión compensatoria obedecen a **finalidades y causas distintas**: los alimentos tienen como objetivo solucionar el estado de necesidad de quien los acredita, mientras que, por su parte, la pensión compensatoria obedece a otras razones, las cuales se corresponderían con las de compensar el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia

de la ruptura matrimonial. De este modo, se ha reconocido que para reclamar la pensión compensatoria no se requiere la prueba de la necesidad (STS n.º 10/2010, de 9 de febrero, ECLI:ES:TS:2010:292).

Además, y como consecuencia directa del carácter garantista de la obligación de la prestación alimentaria, encontramos que esta se configura como un derecho indisponible para las partes, constituyéndose, por lo tanto, como una percepción irrenunciable (artículo 151 del Código Civil), a diferencia de lo que ocurre con la pensión compensatoria, prestación que se configura como un derecho disponible en el que rige principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges.

Por otro lado, también cabe resaltar la divergencia existente en relación con el momento en que nace cada una de las obligaciones objeto de diferenciación. Así, y mientras que el derecho a la pensión compensatoria nace con la ruptura matrimonial, siendo este el momento en el que efectivamente procederá apreciar y determinar si corresponde su procedencia, el derecho a la pensión de alimentos puede fijarse en cualquier momento en base a la relación familiar o de parentesco y la situación de necesidad.

| DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA                |                                                                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PENSIÓN DE ALIMENTOS                                                                           | PENSIÓN COMPENSATORIA                                                                           |
| <b>Objeto:</b><br>solucionar el estado de necesidad de quien los solicita                      | <b>Objeto:</b><br>compensar el desequilibrio tras la ruptura matrimonial                        |
| <b>Presupuesto subjetivo:</b><br>cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (art. 143 CC) | <b>Presupuesto subjetivo:</b><br>cónyuge (art. 97 CC)                                           |
| Derecho de <b>carácter indisponible</b> para las partes                                        | Naturaleza dispositiva:<br>rige el principio de <b>autonomía de la voluntad</b> de los cónyuges |
| <b>Nacimiento de la obligación:</b><br>momento en el que se produce el estado de necesidad     | <b>Nacimiento de la obligación:</b><br>momento de la ruptura matrimonial                        |

Por último, cabría a hacer mención a la **cantidad máxima embargable en aquellos supuestos en los que nos encontremos ante un impago de estas pensiones**. Así, si es claro y manifiesto el hecho de que las limitaciones de las escalas previstas en el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no resultan de aplicación cuando lo que se ejecuta es la debida prestación alimenticia, (habida cuenta de lo previsto en el artículo 608 del referido texto legal) lo cierto es que existen posiciones discordantes en las diferentes Audiencias Provinciales de nuestro país respecto al hecho de que estas limitaciones operen, o no, en los supuestos en los que nos encontremos ante el embargo a consecuencia del impago de la prestación

# PENSIÓN COMPENSATORIA EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO

## PASO A PASO

*La pensión compensatoria en caso de separación o divorcio. Paso a paso* facilita al lector un rápido, claro y conciso conocimiento de lo que debemos entender por pensión compensatoria, así como de aquellos requisitos que son requeridos jurisprudencialmente para la concesión del derecho a su percepción.

- ¿Tendré derecho a la pensión compensatoria si ambos trabajamos?
- ¿En qué momento debo solicitarla?
- Estando inscrito como pareja de hecho, ¿tendré derecho a la pensión compensatoria?
- ¿En qué momento se extingue el derecho a la pensión compensatoria? ¿Puede ser modificada?
- ¿Puedo renunciar a la percepción de la pensión compensatoria aún en el caso de que cumpla los requisitos para su concesión?
- En el caso de que me corresponda el derecho a percibirla, ¿cómo se determinará su cuantía?
- Mi matrimonio ha sido declarado nulo: ¿puedo solicitar una pensión compensatoria?
- ¿Qué puedo hacer si mi excónyuge no me paga la pensión compensatoria?
- A la muerte del obligado al pago, ¿tendré derecho a la pensión de viudedad?

A través de la presente obra analizamos de forma detallada la respuesta a todas preguntas, centrando nuestra atención en las últimas posiciones que al respecto mantienen nuestros tribunales. Todo ello acompañado de diferentes esquemas, casos prácticos y de un listado de formularios de interés en la materia.



ANTONIO SALAS CARCELLER

Magistrado jubilado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la que ejerció desde 2005 a 2020. Con anterioridad fue presidente de la Audiencia Provincial de Murcia. Es Académico de número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Está en posesión de la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Autor de diversas publicaciones, sobre todo en el ámbito del Derecho Procesal Civil.



[www.colex.es](http://www.colex.es)



PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-345-6

