

LA TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

*THE TEMPORALITY OF THE MAINTENCE ALLOWANCE IN THE CASE
LAW OF THE SPANISH SUPREME COURT*

Rev. Boliv. de Derecho N° 32, julio 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 776-797



José Ramón
DE VERDA y
Álvaro BUENO

ARTÍCULO RECIBIDO: 24 de mayo de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 31 de mayo de 2021

RESUMEN: En el presente trabajo se estudian los criterios jurisprudenciales en orden a determinar si una pensión compensatoria debe tener carácter indefinido o temporal.

PALABRAS CLAVE: Pensión compensatoria; divorcio; temporalidad. pensión compensatoria; divorcio; temporalidad.

ABSTRACT: *This paper examines the case law criteria in order to determine whether a maintenance allowance should be of an indefinite or temporary nature.*

KEY WORDS: *Maintenance allowance; divorce; temporality.*

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.- II. LA CONVICCIÓN DEL JUZGADOR DE QUE EL ACREEDOR DE LA PENSIÓN PODRÁ SUPERAR EL DESEQUILIBRIO EN UN TIEMPO CONCRETO COMO CRITERIO DE DECISIÓN PARA ESTABLECER UNA PENSIÓN DE CARÁCTER TEMPORAL.- I. La posibilidad de vender una casa en un futuro no puede fundamentar un juicio prospectivo favorable a la temporalidad de la pensión, si no se aporta un estudio de mercado específico.- 2. La expectativa de la futura liquidación de la sociedad de gananciales no es una circunstancia que, por sí misma, permita establecer la temporalidad de la pensión, siendo necesario concretar en qué medida la liquidación permitirá superar el desequilibrio económico al perceptor en el plazo determinado.- 3. La previsible percepción de una pensión de jubilación permite limitar el cobro de la pensión compensatoria hasta el momento en que aquella tenga lugar.- 4. La mera expectativa de percibir una pensión por invalidez no autoriza a establecer una pensión de carácter temporal, si no se acredita con la suficiente certidumbre la posibilidad de percibirla y su cuantía.- III. CIRCUNSTANCIAS VALORADAS EN ORDEN AL ESTABLECIMIENTO DE PENSIONES INDEFINIDAS.- I. La avanzada edad y la falta de cualificación profesional del perceptor.- 2. El mal estado de salud del perceptor.- 3. La cualificación profesional del perceptor, que tiene cierta edad y carece de experiencia laboral.- 4. La falta de cualificación de un perceptor joven.- IV. CIRCUNSTANCIAS VALORADAS EN ORDEN AL ESTABLECIMIENTO DE PENSIONES TEMPORALES.- I. La edad, no excesivamente avanzada, unida a la cualificación profesional del perceptor.- 2. La disminución de intensidad de la dedicación futura del perceptor a la familia.- V. LA REVISIÓN CASACIONAL DEL CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO DE LA PENSIÓN.- VI. LA APLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA A LAS CONCEDIDAS CON CARÁCTER TEMPORAL.- VII. LA POSIBILIDAD DE CONVERSIÓN EN TEMPORAL DE LA PENSIÓN INDEFINIDA A TRAVÉS DE UN JUICIO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

El art. 97.I CC, tal y como fue redactado por la Ley 30/1981, de 7 de julio, contemplaba la compensación como una pensión periódica de carácter indefinido, lo que era una consecuencia lógica de una regulación basada en la idea de la

• José Ramón de Verda y Beamonte

Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Valencia, en la que se graduó, obteniendo el Premio Extraordinario de Licenciatura. Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia y de Valencia, encontrándose en posesión del Premio Extraordinario de Doctorado de esta última. Director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Director de la Revista Boliviana de Derecho (rBD) y de Actualidad Jurídica Iberoamericana (AJI). Director, por parte de la Universidad de Valencia, de los Proyectos de Investigación "Governing Inheritance Statutes after the Entry into Force of EU Succession Regulation" (764204 GoinEu)", "Justice Programme" (2014-2020), "Integration, migration, transnational relationships. Governing inheritance statutes after the entry into force of EU succession regulations" (796041 GoinEUPlus), "Justice Programme" (2014-2020), y "Adaptation of rights in rem in cross-border successions within EU" (101007501 EU-ADAPT), JUST-JCOO-AG-2020; Director del Grupo de Investigación Permanente de la Universidad de Valencia "Research Group Person and Family" (GIUV2013-101)

• Álvaro Bueno Biot

Doctorando en Derecho en la Universidad de Valencia, en la que se graduó y ha obtenido la titulación del Máster de Acceso a la Abogacía y del Máster en Derecho de la empresa, con la especialidad en Derecho mercantil con la calificación de sobresaliente. También ha cursado un Máster MBA en el Instituto Superior Europeo de Barcelona (ISEB) habiendo obtenido la calificación "cum laude". Ha participado como ponente en varias jornadas y congresos de carácter nacional e internacional, así como también ha formado parte de comités de organización de congresos y jornadas organizadas por la Universidad de Valencia y el Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE). Es autor de varios artículos, publicados en revistas españolas y americanas. Miembro del consejo de redacción de la Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana.

solidaridad postconyugal, conforme a la cual la obligación de auxilio y ayuda mutua, que se extinguía en el caso de disolución del matrimonio por divorcio (quedando en suspenso en la separación legal), tenía una proyección ulterior en el deber de satisfacer una pensión compensatoria cuando se dieran los requisitos previstos en el párrafo primero del precepto.

El tenor del precepto era, en efecto, el siguiente: “El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial”.

La doctrina y la jurisprudencia han llevado a cabo una reinterpretación del precepto, que excluye que la función de la compensación sea la de permitir al cónyuge más desfavorecido por la ruptura seguir disfrutando del mismo nivel económico que tenía durante el matrimonio. Se ha acabado, así, por entender que con la compensación se trata de reparar el desequilibrio que tiene su causa en la dedicación exclusiva (o prioritaria) de uno de los cónyuges al cuidado de la familia o en su coloración desinteresada en la actividad profesional o empresarial del otro, siempre que, como consecuencia de ello, haya sufrido una pérdida de expectativas económicas o de desarrollo profesional o laboral¹.

Esta misma idea, que partía de un nuevo contexto social de plena igualdad entre los cónyuges y de la posibilidad de acceso de la mujer al mundo laboral, es la que hizo también (incluso, con anterioridad a la consagración jurisprudencial de dicha interpretación) que, tanto los autores, como la jurisprudencia de instancia, más allá del tenor literal del entonces vigente art. 97.I CC, fueran proclives a

¹ Esta interpretación fue consagrada por la emblemática STS 19 enero 2010 (RAJ 2010, 417), que ha declarado que las circunstancias del art. 97.II CC tienen una doble función: “a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio (...), y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión”. Ha integrado, así, los dos párrafos del precepto, afirmando que “la pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si este ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación”. En el concreto caso, se consideró improcedente la concesión de la pensión compensatoria solicitada, por entender que la mujer “no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo del mismo”, ya que la dedicación a la familia “no le ha impedido trabajar cuando así lo ha considerado conveniente o cuando ha encontrado oportunidades laborales en el mercado de trabajo”. Se evidenció también que “El régimen económico matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges ha sido el de gananciales, lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que los dos inmuebles de que son titulares lo son por mitad”. Hay que observar que la integración propugnada por la jurisprudencia no afecta por igual a todas las circunstancias del art. 97.II CC, sino que, como ella misma dice, se centra, básicamente, en “la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge” (además de en el régimen económico matrimonial, circunstancia esta no prevista expresamente por el precepto, pensándose, sin duda, en los regímenes de comunidad y, en particular, en la sociedad de gananciales), por lo que esta interpretación ha derivado en una identificación del desequilibrio con la pérdida de oportunidades, económicas y profesionales.

propugnar que la pensión compensatoria se pudiera conceder con carácter temporal, en los casos en que pudiera alcanzarse la convicción razonable de que el desequilibrio originado por la ruptura pudiera superarse con el propio esfuerzo en un plazo determinado.

Se trataba, en definitiva, que la pensión compensatoria se convirtiera en un mecanismo automático de perpetuación del nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, desincentivando la búsqueda de una autonomía económica a través del desarrollo de una profesión u oficio por parte de quien la percibe.

Esta tesis fue asumida por el Tribunal Supremo.

La emblemática STS 10 febrero 2005 (Rec. 1876/2002) señala, en efecto, que “la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida”, sino que “el contexto social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en una interpretación del art. 97 CC adecuada a la realidad social actual, prevista como elemento interpretativo de las normas en el art. 3.1 CC”.

Precisa, no obstante, que, para que pueda concederse una pensión compensatoria con carácter temporal, “Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión *ex ante* de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado *futurismo o adivinación*. El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección”.

En el caso concreto, revocó la sentencia recurrida, que, su vez, había estimado el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia², que había establecido un plazo de duración de 2 años y tres meses respecto de una pensión compensatoria, previamente establecida en sentencia de separación. El TS consideró “ponderada y razonable la solución a la que había llegado la sentencia

2 La Audiencia argumentó que “la pensión no aparece configurada ni contemplada en el Código Civil como una prestación de carácter temporal y limitado, sino, al contrario, como indefinida y sin sujeción a plazo ni término, todo ello sin perjuicio, claro es, de que, ex artículos 100 y 101, pueda ser la misma modificada en caso de alteración sustancial de las circunstancias o resultar extinguida por desaparición del desequilibrio económico que justificó su creación”.

de primera instancia, “teniendo en cuenta la edad de la perceptora, 40 años, y que “su capacitación profesional justifican presumir que la misma no haya de tener dificultades para acceder al mercado laboral en un futuro más o menos próximo, máxime cuando la edad del hijo ya no exige un cuidado tan inmediato y aun cuando pueda precisar de una actividad de reciclaje de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional”³.

A su vez, esta solución jurisprudencial, fue recogida en la actual dicción del art. 97.I CC, debida al art. 1.9 de la Ley 15/2005, de 8 de julio, conforme a la cual la pensión “podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido”.

Obviamente, ambas modalidades de prestación de la pensión presuponen la existencia de un desequilibrio económico compensable en los términos en que se han expuesto en el capítulo precedente de esta obra.

II. LA CONVICCIÓN DEL JUZGADOR DE QUE EL ACREEDOR DE LA PENSIÓN PODRÁ SUPERAR EL DESEQUILIBRIO EN UN TIEMPO CONCRETO COMO CRITERIO DE DECISIÓN PARA ESTABLECER UNA PENSIÓN DE CARÁCTER TEMPORAL.

Para decidir la forma de prestación de la pensión, habrá que valorar la aptitud del perceptor de la misma “para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción” (por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio), atendiendo a las circunstancias del art. 97.II CC, que, de este modo, se convierten no solo en criterios para determinar la existencia de un desequilibrio compensable y de su cuantía, sino también decidir si debe ser vitalicia o temporal; y ello, mediante un “juicio prospectivo”, que debe realizarse “con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre”, es decir, “con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado futurismo o adivinación”⁴.

La jurisprudencia ha realizado una serie de precisiones a este respecto.

3 La STS 28 abril 2005 (Rec. 2180/2002), recogiendo la misma doctrina, casó también la sentencia recurrida, considerando razonable la fijación de un plazo de 2 años para la percepción de la pensión compensatoria, teniendo en cuenta la edad de la perceptora, 37 años, que la misma era Diplomada en Técnicas de Comunicación y que el matrimonio había durado 3 años.

4 Vid. en este sentido, entre otras muchas, SSTS 2 junio 2015 (Rec. 507/2014), 11 mayo 2016 (Rec. 8/2015), 24 marzo 2017 (Rec. 2606/2016), 11 diciembre 2018 (Rec. 2543/2018), 3 junio 2020 (Rec. 2543/2019) y 13 julio 2020 (Rec. 4850/2019).

I. La posibilidad de vender una casa en un futuro no puede fundamentar un juicio prospectivo favorable a la temporalidad de la pensión, si no se aporta un estudio de mercado específico.

Se ha rechazado que exista certidumbre acerca de la probabilidad de la superación del desequilibrio en un plazo determinado por la mera circunstancia de que la mujer propietaria de una casa, que ella misma reconoce que es muy grande para sus necesidades, pueda venderla, una vez superada la crisis inmobiliaria, con el fin de adquirir otra menor y, así, obtener una liquidez que le ayude en la satisfacción de sus necesidades económicas.

La STS 2 junio 2015 (Rec. 507/2014) casó la sentencia recurrida, que no había establecido una limitación temporal al pago de la pensión, sino dos tramos sucesivos de cuantía diversa. Había, así, fijado, 400 euros mensuales durante los cinco primeros años, reduciéndola a 250 euros en los años posteriores, por entender que el período de cinco años era un tiempo razonable para que la perceptora, propietaria del piso donde habitaba, pudiera venderlo con la finalidad de adquirir otro menor y, así, obtener liquidez.

El TS afirma que debe aplicarse a este supuesto la misma doctrina sentada respecto del juicio prospectivo que permite establecer una pensión con carácter temporal, afirmando que la sentencia recurrida operaba “sin unos elementos fácticos sólidos para poder llevar a cabo ese juicio prospectivo, pues, con independencia del futuro o adivinación de la superación de la crisis económica e inmobiliaria, aunque así fuese se echa en falta un estudio de mercado singular de la vivienda en cuestión que justifique esa operación a cinco años que se aventura”. En el caso juzgado la mujer tenía 68 años y se había dedicado al cuidado de la familia de manera exclusiva durante los 35 años en que había durado el matrimonio. Estas circunstancias -dice el TS- “lejos de conducir a una previsión favorable de una fácil reinsertión en la función reequilibradora de la pensión en el modo decidido, indican más bien lo contrario”.

2. La expectativa de la futura liquidación de la sociedad de gananciales no es una circunstancia que, por sí misma, permita establecer la temporalidad de la pensión, siendo necesario concretar en qué medida la liquidación permitirá superar el desequilibrio económico al perceptor en el plazo determinado.

La jurisprudencia ha admitido que la futura y previsible liquidación de la sociedad de gananciales es una circunstancia que aumentará la liquidez del perceptor, por lo que puede ser tenida en cuenta en orden a la fijación de una pensión durante un

plazo, dentro del cual se entiende razonable esperar que dicha liquidación tendrá lugar⁵.

La STS 11 mayo 2016 (Tol 5728503) ha revocado, sin embargo, la sentencia recurrida, que había limitado la percepción de la pensión compensatoria a un plazo de 7 años, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la de hallarse pendiente la liquidación de la sociedad de gananciales, la cual, una vez realizada, “supondrá un importante refuerzo de su situación económica”. Reconoce que, en orden a la concesión de la compensación, “podría ser factor relevante el relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial y las potenciales adjudicaciones que pudiese recibir” de quien la solicita. No obstante, observa que en la sentencia impugnada “no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio”. Por ello, el TS entiende que hay que conceder la pensión con carácter indefinido.

Ahora bien, la mera expectativa de que se lleve a cabo la liquidación en un plazo razonable, por sí sola, no permite establecer una pensión con carácter temporal, siendo necesario que la sentencia que la establezca concrete en qué medida dicha liquidación permitirá superar el desequilibrio económico al perceptor en el plazo determinado.

La STS 3 junio 2020 (Rec. 2546/2019) casó la sentencia recurrida, que había sujetado a un plazo de 7 años la pensión compensatoria de 500 euros mensuales, concedida a una mujer sin cualificación profesional, dedicada al cuidado de la familia, la cual tenía reconocido un grado de discapacidad del 40%, sufriendo un proceso crónico-depresivo sin solución quirúrgica, irreversible e incapacitante, llegando a ser invalidante en fase de crisis. El matrimonio había durado 25 años y de él habían nacido dos hijas, la mayor, que padecía una escoliosis dorsal y la menor, de 14 años, por lo que ambas precisarían de los cuidados de la madre.

La Audiencia había establecido el plazo de 7 años, considerándolo prudencial, pues, según ella, vencido este, la perceptora podría transformar en dinero “el amplio patrimonio inmobiliario heredado” (consistente en el 25% de una finca urbana valorado en 1.000.000 de euros y de 4 fincas rústicas con una superficie total 25.749 m. cuadrados), respecto del cual tenía solamente la nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a su madre (como también el de la cantidad de 90.662,13 euros). Sin embargo, el TS no aprecia “con certidumbre, o índice alto de probabilidad, que en el plazo de 7 años obtenga la recurrente liquidez

5 Vid., en este sentido, por ejemplo, SAP Jaén 15 noviembre 2013 (Tol 5380400), que estableció un plazo de 4 años.

del patrimonio hereditario y, en su caso, del quantum, pues se carece de datos concluyentes para llevar a cabo ese juicio prospectivo”.

Respecto de la hipotética superación del desequilibrio a través de la liquidación de la sociedad de gananciales en dicho plazo (aspecto que ahora nos interesa), observa que en la sentencia recurrida “no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio”. “Por todo ello –concluye– no tiene sentido fijar el límite de 7 años, pues si las actuales condiciones no se hubiesen alterado al llegar esa fecha, la recurrente se vería con grandes dificultades económicas, sobre todo si tiene en cuenta que el recurrido percibirá una pensión contributiva en su momento, mientras que la recurrente, por no cotizar al dedicarse al hogar e hijos, se va a ver privada de disfrutarla”.

Esta solución jurisprudencial presupone la existencia de un lapso de tiempo considerable entre la disolución y la liquidación de la sociedad de gananciales, lo que puede privar al cónyuge que carezca de ingresos periódicos de medios económicos con los que poder subsistir. Esta es la razón de que, en ocasiones, se considere la liquidación de la sociedad de gananciales como una circunstancia que puede ayudar a superar el inicial desequilibrio al perceptor de la pensión cuando se lleve a cabo, lo que lleva a fijarla con carácter temporal, lo que –desde nuestro punto de vista– desvirtúa la naturaleza de la compensación, que, en este caso, pasa a cumplir la función propia de una pensión de alimentos, al paliar una situación de necesidad provisional de quien la recibe.

Pero es que, además, si la existencia de un régimen de sociedad de gananciales no ha excluido la existencia de un desequilibrio (por no ser suficiente dicho régimen para eliminar el perjuicio derivado para uno de los cónyuges de la pérdida de expectativas de desarrollo profesional o de la dificultad o imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo después de la separación o del divorcio), no es lógico entender que dicho desequilibrio, cuya existencia se determina al tiempo de la ruptura, pueda ser superado a través de la liquidación, la cual no es más que una mera concreción de la parte que al perceptor le correspondía en la sociedad⁶.

En realidad, a nuestro parecer, lo que sucedía en los casos resueltos por las sentencias expuestas, no era que hubiera existido una falta de concreción en las resoluciones recurridas sobre el modo en que la liquidación permitiría superar el desequilibrio económico en el plazo determinado (que, ciertamente, lo había) sino que lo que acaecía era, sobre todo, que el TS tenía la convicción de que la

6 Es, por ello, que como dice reiterada jurisprudencia, recogida, entre otras, por la STS 27 junio 2011 (Rec. 599/2009), la liquidación de la sociedad de gananciales no es causa de extinción de la pensión compensatoria.

liquidación no eliminaría el desequilibrio constatado, razón por la cual decide fijar la compensación con carácter indefinido.

3. La previsible percepción de una pensión de jubilación permite limitar el cobro de la pensión compensatoria hasta el momento en que aquella tenga lugar.

Se ha admitido que pueda fijarse como plazo final de percepción de la pensión compensatoria el momento en que se adquiriera el derecho al cobro de una pensión de jubilación.

En este sentido se ha pronunciado la STS 29 junio 2020 (Tol 8000209), que ha confirmado la sentencia que había concedido a una mujer de 62 años, que se hallaba en situación de baja laboral y que trabajaba en una empresa común, administrada por el marido, el derecho a percibir una pensión compensatoria mensual de 700 euros condicionada a la circunstancia de que, una vez que cesara de percibir la prestación por baja laboral, se le denegara la reincorporación a la empresa y hasta el momento en que percibiese una pensión por jubilación o una prestación de una cuantía igual o superior. Se trataba, pues, de una sentencia sujeta a condición (denegación de reincorporación a la empresa) y, de cumplirse esta, a plazo.

4. La mera expectativa de percibir una pensión por invalidez no autoriza a establecer una pensión de carácter temporal, si no se acredita con la suficiente certidumbre la posibilidad de percibirla y su cuantía.

Se ha negado que sea posible establecerse el carácter temporal de una pensión ante la mera eventualidad de que el perceptor de la misma pueda obtener una pensión de invalidez, si no se aportan pruebas que permitan llegar a esta conclusión con certidumbre, la cual debe también alcanzar a la probable cuantía de la misma.

La STS 11 diciembre 2018 (Rec. 2543/2018) casó la sentencia recurrida, que había establecido un plazo temporal de cinco años para la percepción de la pensión compensatoria, por entender que en ella se había llevado a cabo un juicio prospectivo con falta de certidumbre y con índices de probabilidad, cuya relevancia no constaban, por cuanto se refería a la posibilidad de que la acreedora superara el desequilibrio, precisamente, en cinco años.

Dice, así, que la afirmación de que fuera a tener una fuente de ingresos, mediante la tramitación de una pensión por invalidez era probable, “pero sin prueba documental que le dé suficiente certidumbre, ni, en su caso, sobre su cuantía, a fin de ponderar la superación del desequilibrio”; que la aseveración de que su fuente de ingresos se incrementara, por atender en el domicilio al padre

y hermano del obligado, “no es ni futurismo ni adivinación sino un milagro, si se tiene en cuenta que las pensiones que perciben estos son de subsistencia y uno de ellos por padecer una discapacidad”; y, respecto a la liquidación de la sociedad legal de gananciales y a las correspondientes adjudicaciones, que no existía la necesaria certidumbre, “pues se ignora qué va a percibir y frutos que pueda obtener”.

III. CIRCUNSTANCIAS VALORADAS EN ORDEN AL ESTABLECIMIENTO DE PENSIONES INDEFINIDAS.

Las circunstancias comúnmente valoradas por la jurisprudencia para establecer pensiones indefinidas son la avanzada edad del perceptor, su mal estado de salud y su falta de cualificación profesional.

Son estas circunstancias que, en no pocas ocasiones, suelen apreciarse conjuntamente, las cuales dificultan extraordinariamente el acceso al mercado laboral, lo que impide fijar un límite temporal a la pensión compensatoria, al ser imposible predecir con cierto grado de certidumbre cuando el perceptor podrá (si es que puede) superar el desequilibrio producido tras la ruptura matrimonial.

I. La avanzada edad y la falta de cualificación profesional del perceptor.

El supuesto típico que da lugar a la concesión de una pensión indefinida es la existencia de una mujer de elevada edad, dedicada a la familia durante un largo período de matrimonio, carente de cualificación profesional.

La STS 14 marzo 2011 (Rec. 2114/2007) consideró procedente la concesión de una pensión vitalicia, teniendo en cuenta la duración del matrimonio (26 años), la edad de la mujer (50 años), la exclusiva dedicación a la familia y el tiempo en que estuvo apartada del mundo laboral, lo que permite concluir “que son razonablemente escasas las posibilidades reales de la esposa de obtener en un plazo concreto un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente, de manera que la función de restablecer el equilibrio consustancial a la pensión compensatoria solo puede entenderse cumplida fiándola con carácter vitalicio”.

La STS 8 septiembre 2015 (Rec. 2591/2013) revocó la sentencia que temporalizaba una pensión compensatoria, desconociendo la persistencia del desequilibrio, al ser la acreedora de la misma una mujer de 53 años, dedicada durante 25 años al cuidado del hogar y de los hijos, sin trabajo ni cualificación profesional.

La STS 18 julio 2019 (Rec. 6086/2018) igualmente entendió que había que atribuir carácter vitalicio a la pensión de una mujer de 54 años, dedicada durante

los 27 años del matrimonio, de manera exclusiva, al cuidado de los dos hijos, salvo el último año en que había trabajado con contratos temporales, siendo sus ingresos brutos 323,75 euros, una vez que finalizara el contrato vigente, mientras que el marido tenía un trabajo estable, por el que percibía un salario medio de 1.500 euros mensuales.

2. El mal estado de salud del perceptor.

En ocasiones, el supuesto típico, al que nos acabamos de referir, puede estar agravado por el mal estado de salud del perceptor.

La STS 10 enero 2011 (Rec. 247/2010) consideró, así, pertinente atribuir la pensión compensatoria con carácter vitalicio a una mujer, teniendo en cuenta la duración del matrimonio, su edad (57 años) y su estado de salud, por sufrir síndromes depresivos.

La STS 8 mayo 2018 (Rec. 3156/2017) revocó igualmente la sentencia recurrida, que había sujetado la pensión compensatoria a un plazo de seis años, dado que, siendo su perceptora una mujer de 50 años, carente de formación y con delicado estado de salud (neuralgia de trigémino), podía predecirse su más que dificultosa inserción en el mercado laboral. El matrimonio había tenido una duración superior a 20 años, sin que la mujer hubiera trabajado fuera de casa y su único patrimonio estaba constituido por la mitad de la vivienda ganancial.

3. La cualificación profesional del perceptor, que tiene cierta edad y carece de experiencia laboral.

La existencia de una cualificación profesional no es óbice a la concesión de una pensión con carácter indefinido si el perceptor es de cierta edad y no tiene una experiencia laboral previa, por haberse dedicado al cuidado de la familia.

La STS 11 mayo 2016 (Rec. 8/2015) revocó la sentencia recurrida, que había fijado un plazo de 7 años a la pensión compensatoria a una persona con una edad cercana a los 60 años, licenciada en Bellas Artes. Observa que, teniendo en cuenta la edad de la recurrente, que su matrimonio había durado más de 30 años, que durante ese tiempo había sido ella quien de forma principal se había ocupado del cuidado de la familia y de la hija, habiendo trabajado solo esporádicamente, a pesar de tener la licenciatura en Bellas Artes, y que en la actualidad carece de ingresos “la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes”.

La STS 7 noviembre 2019 (Rec. 1543/2019) consideró procedente conceder con carácter indefinido una pensión compensatoria a una mujer, nacida en 1965, que terminó la carrera de Derecho 14 años después de casada y que, si bien estaba colegiada como abogada, nunca había ejercido la profesión, habiéndose dedicado durante 25 años al cuidado de la familia, que tenía tres hijos, uno de ellos con discapacidad desde su nacimiento.

4. La falta de cualificación de un perceptor joven.

Un supuesto atípico, en orden a la concesión de una pensión compensatoria indefinida es el de un perceptor de joven edad, que, sin embargo, no tiene una cualificación profesional que le permita una inserción cierta en el mercado laboral.

La STS 30 noviembre 2020 (Rec. 5169/2020) contempló un supuesto de este tipo, confirmando la sentencia recurrida, que había concedido una pensión compensatoria indefinida a una mujer de 41 años, dedicada durante el matrimonio al cuidado de los dos hijos comunes, observando que, mientras el marido tenía unos ingresos de 100.000 euros mensuales, la perceptora solo había trabajado de manera temporal y esporádica, hallándose, exclusivamente, en posesión del graduado escolar, por lo que tenía escasas posibilidades de promoción laboral; y ello, a pesar de que se había establecido un régimen de custodia compartida.

El TS entendió procedente establecer la pensión compensatoria con carácter indefinido, con el fin de compensar el desequilibrio de la perceptora, “que, con su dedicación a la familia, posibilitó el desarrollo profesional del que fue su esposo, no apreciándose posibilidades ciertas de inserción en la vida laboral, al menos con la entidad que se requeriría, todo ello sin perjuicio de valorar, en su momento, futuras alteraciones que evidenciaran una mayor potencialidad económica”.

No cabe duda de que este supuesto no es el que comúnmente da lugar a una pensión indefinida y, desde luego, se corre el riesgo de fomentar una pasividad del perceptor en la búsqueda de una independencia económica.

De hecho, la STS 5 noviembre 2019 (Rec. 4793/2018) confirmó la atribución de una pensión compensatoria de carácter temporal (por dos años) de 400 euros mensuales en favor de la mujer, que se había dedicado a la familia durante cinco años, tenía un puesto de trabajo ficticio en la empresa del marido (se le había dado de alta como jefa de facturación, por motivos fiscales, puesto del que fue despedida, como consecuencia del divorcio) y, siendo bachiller, carecía de titulación que le facultase para una rápida inserción laboral. No obstante, había recibido 60.000 euros como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales.

En supuestos de este tipo, hay que recordar que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de convertir en temporal una pensión inicialmente establecida con carácter indefinido en caso de injustificada pasividad o absoluta desidia en la búsqueda de un empleo⁷.

IV. CIRCUNSTANCIAS VALORADAS EN ORDEN AL ESTABLECIMIENTO DE PENSIONES TEMPORALES.

Las circunstancias generalmente valoradas por la jurisprudencia para establecer pensiones temporales son la edad, no excesivamente elevada, del perceptor, unida a su cualificación profesional, y la disminución de intensidad de su futura dedicación a la familia, bien porque los hijos son ya mayores de edad, bien porque se encuentran en una edad cercana a los 18 años.

Son estas circunstancias, que permiten llegar a la convicción del juzgador, con un alto grado de "certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad", de que podrá accederse a un puesto de trabajo y, por lo tanto, superar el desequilibrio en un plazo determinado.

Las mencionadas circunstancias son la que, precisamente, tuvo en cuenta la emblemática STS 10 febrero 2005 (Rec. 1876/2002), para (aun antes de la reforma del art. 97 CC llevada a cabo en 2005), conceder temporalmente una pensión compensatoria (de 2 años y tres meses) a una mujer de 40 años, con capacitación profesional y con un hijo, cuya edad ya no exigía "un cuidado tan inmediato", "aun cuando pueda precisar de una actividad de reciclaje de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional".

I. La edad, no excesivamente avanzada, unida a la cualificación profesional del perceptor.

El supuesto típico de concesión de la prestación temporal, es el de una mujer, relativamente joven, que tiene una cualificación profesional, razón por la cual puede preverse su posible incorporación al mercado de trabajo en un tiempo razonable.

La STS 28 abril 2005 (Rec. 2180/2002) (recaída antes de la reforma del art. 97 CC del 2005) casó la sentencia recurrida, considerando razonable la fijación de un plazo de 2 años para la percepción de la pensión compensatoria, teniendo en cuenta la edad de la perceptora, 37 años, que la misma era Diplomada en Técnicas de Comunicación y que el matrimonio había durado 3 años.

⁷ Vid. en particular STS 15 junio 2011 (Rec. 1387/2009).

La STS 16 diciembre 2015 (RAJ 2015, 5887, Rec. 1888/2014) consideró procedente establecer una pensión compensatoria temporal en favor de una mujer que, durante el matrimonio y en el periodo previo de convivencia *more uxorio*, había abandonado su actividad como titular de una empresa de publicidad por internet para dedicarse al hogar y, sobre todo, colaborar en el desarrollo de la carrera profesional de su marido, realizando gestiones de administración de su patrimonio e inversiones, así como una serie de actuaciones complementarias de apoyo a las actividades profesionales y mercantiles de aquel, a través de la utilización de portales web para promocionar su figura como matador de toros y del mantenimiento de relaciones con entidades bancarias, agentes inmobiliarios, asesores financieros o periodistas. Confirmó, en este punto, la sentencia recurrida, que había fijado un límite temporal de 3 años a la pensión compensatoria, teniendo en cuenta “la juventud de los cónyuges, la cualificación de los mismos en sus respectivas esferas profesionales y la inexistencia de hijos” y destacando que la mujer gozaba “de cualificación profesional y de amplias perspectivas laborales”.

2. La disminución de intensidad de la dedicación futura del perceptor a la familia.

Otra circunstancia que lleva a conceder pensiones de carácter temporal es la previsión de que la dedicación del perceptor a la familia sea menos intensa como consecuencia de la edad de los hijos.

La STS 25 septiembre 2019 (Tol 7515249) concedió una pensión compensatoria temporal a una mujer de 43 años, que no sufría enfermedad incapacitante alguna, que era bióloga y se encontraba trabajando desde antes de contraer matrimonio para una firma de control de plagas, con contrato indefinido y sueldo digno. Durante el matrimonio había pedido una reducción de jornada laboral de 2 horas pedida por la demandante para atender a los hijos menores, cuya custodia obtuvo en la sentencia de divorcio. Dice el TS que la “dedicación futura a la familia existe, dada su condición de cónyuge custodio, si bien en atención a la edad actual de los hijos de 16 y 13 años de edad, su implicación ya no es tan intensa por requerir menos atención personal”.

V. LA REVISIÓN CASACIONAL DEL CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO DE LA PENSIÓN.

Según reiterada jurisprudencia, es posible la revisión casacional de las decisiones acerca de fijar un límite temporal a la pensión compensatoria o bien de establecer su carácter vitalicio, únicamente, “cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se

muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia”⁸.

Aun así, es considerable el número de sentencias en las que se estima el recurso de casación en el sentido de considerar que la pensión no debe ser temporal, sino vitalicia, en particular, cuando se trate de cónyuges que se encuentran en la franja de los 50 años de edad, lo que parece estar en estrecha relación con la dificultad que dichas personas experimentan actualmente para poder incorporarse al mercado de trabajo.

La STS 24 marzo 2017 (Rec. 2606/2016) también revocó la sentencia que había establecido una pensión compensatoria temporal, teniendo en cuenta la edad de la recurrente (56 años al momento de presentar la demanda), que su matrimonio había durado más de 30 años, que durante ese tiempo había sido ella quien de forma principal se había ocupado del cuidado de la familia y de los hijos, que solo había trabajado esporádicamente en el negocio del marido y que como único ingreso tenía 425 euros mensuales, durante dos años, correspondientes a una ayuda como víctima de violencia de género. Dice, así, que “la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes”.

La STS 21 junio 2018 (Rec. 3991/2017) tampoco consideró procedente sujetar a un plazo la pensión compensatoria de 100 euros mensuales reconocida a una mujer de 57 años, cuyo matrimonio había durado 17 años, habiendo existido una previa convivencia entre los cónyuges. La sentencia recurrida había establecido un plazo de cinco años, argumentando que, si bien la edad de la perceptora le dificultaba el acceso al mercado laboral, sin embargo, no le impedía que pudiera realizar trabajos no especializados, demandados en la sociedad actual, como cuidado de ancianos o enfermos o labores de limpieza, sin perjuicio, además, “de obtener en su día una pensión no contributiva”. Frente a ello el TS afirma que, dada la edad de la mujer, “no cabe considerar que la misma tenga una clara probabilidad de superar el desequilibrio económico actual que únicamente en parte queda paliado con la exigua cantidad mensual concedida, cuando además consta que el obligado satisface otra pensión por desequilibrio por una relación anterior por más del doble de dicha cantidad”.

La STS 13 julio 2020 (Rec. 4850/2019) casó la sentencia recurrida, la cual había concedido a la mujer la pensión compensatoria por un plazo de 3 años,

⁸ Vid., por ejemplo, en otras muchas, SSTS 8 de septiembre 2015 (Rec. 2591/2013), 11 mayo 2016 (Rec. 8/2015) y 3 febrero de 2017 (Rec. 2098/2016).

entendiendo que se debía conceder con carácter indefinido, “toda vez que cuenta con más de 55 años de edad, perteneciendo, en consecuencia, a un colectivo en el que se centra el mayor número de parados de larga duración y tasas de desempleo más elevadas, así como la falta de actualización de sus conocimientos, tras no haberse dedicado a actividad profesional alguna en los últimos 25 años, si dejamos a salvo un lapso temporal de unos días”; y añade que “Las dificultades de reciclaje profesional, preparándose para el ejercicio de otra profesión o empleo, tampoco gozan de probabilidad razonable de éxito dado el actual mercado laboral”.

VI. LA APLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA A LAS CONCEDIDAS CON CARÁCTER TEMPORAL.

El hecho de que la pensión tenga carácter temporal no significa que la misma no puede ser objeto de modificación o extinción antes del cumplimiento del plazo pactado, conforme a lo dispuesto en los arts. 100 y 101 CC

La STS 20 diciembre 2012 (Rec. 2043/2010) afirma, así, que “Constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC”⁹.

VII. LA POSIBILIDAD DE CONVERSIÓN EN TEMPORAL DE LA PENSIÓN INDEFINIDA A TRAVÉS DE UN JUICIO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.

En línea de continuidad con lo dicho en el epígrafe precedente, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia ha entendido que es posible una modificación del carácter vitalicio de la pensión, si se produce un cambio sobrevenido de circunstancias, que justifique convertirla en temporal, por la posibilidad del perceptor de superar el desequilibrio en un plazo determinado.

La STS 20 diciembre 2012 (Rec. 2043/2010) afirma, así, que “Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC, como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida-vitalicia”, observando que “esta transformación de la pensión vitalicia en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y, alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio”¹⁰.

9 En el mismo sentido se pronuncia la anterior STS 3 octubre 2008 (Rec. 2727/2004)

10 La misma doctrina repite la STS 24 septiembre 2018 (Rec. 4977/2017), si bien hay que tener en cuenta que en este caso el demandante no pretendía la conversión de una pensión indefinida en temporal, sino la

Sin embargo, en el caso enjuiciado entendió que era improcedente la pretensión del deudor de una pensión compensatoria indefinida de que la misma se declarara extinguida o, subsidiariamente, se le fijara un límite temporal a su percepción, confirmando la sentencia recurrida, que, simplemente, había reducido su cuantía, por entender que, si bien existía “una variación en la situación que dio lugar a acordar la medida”, ya que, aunque la demandada realizaba un trabajo por cuenta ajena, no obstante, dicho trabajo no suponía una incorporación plena al mercado laboral, ya que prestaba sus servicios en un negocio familiar, recibiendo una remuneración limitada, que no superaba los 400,00 euros mensuales.

Se ha considerado, así, procedente la posibilidad de fijar un límite temporal a una pensión inicialmente concedida con carácter indefinido, cuando el perceptor ha demostrado una evidente falta de interés en la búsqueda de un empleo, si, por su edad y formación académica, es razonable pensar que podría haberlo conseguido.

La STS 15 junio 2011 (Rec. 1387/2009) confirmó la sentencia recurrida, que, al igual que la de primera instancia, había convertido en temporal una pensión indefinida, a los cinco años de la percepción de la misma. En este caso, se daba la circunstancia de que en la sentencia de divorcio se había acordado fijar la pensión compensatoria sin limitación temporal, pero contemplando la revisión de las circunstancias tomadas en cuenta para su concesión, una vez pasados cinco años, teniendo en cuenta, en particular “el interés y empeño de la esposa en la búsqueda y obtención de trabajo”.

La Audiencia, como antes había hecho el Juzgado, fijó un plazo de 3 años a la pensión, argumentando que la perceptora se había limitado a inscribirse como demandante de empleo en el INEM y a realizar cursos de formación por un tiempo no superior a 6 meses, lo que era insuficiente en orden a apreciar un auténtico interés y empeño en superar el desequilibrio. Este argumento es compartido por el TS, que insiste en las circunstancias de la edad y de la cualificación profesional de la perceptora, considerando acertado limitar a 3 años el cobro de la pensión,

extinción de una pensión indefinida, pactada como tal en el convenio regulador hasta el momento en que la mujer percibiera ingresos.

En primera instancia se desestimó la pretensión, por no quedar probado que la perceptora hubiese accedido al mercado laboral u obtenido algún tipo de ingresos. En segunda instancia, en cambio, la Audiencia, la acogió, declarando extinguida la pensión compensatoria, al entender que había existido desidia por parte de la mujer en la búsqueda de empleo durante el tiempo transcurrido desde la separación, por la circunstancia de que solo había estado apuntada a la lista del paro durante dos años y medio, sin que se acreditara la realización de cursos de preparación, trabajos esporádicos o temporales, cuando, con anterioridad, había trabajado, al menos, durante 10 años.

El TS casó la sentencia de segunda instancia, sosteniendo la doctrina de que no procede la extinción de la pensión compensatoria por el mero hecho de que el perceptor haya accedido a un trabajo, sino que es necesario acreditar “una verdadera desidia y desinterés respecto del acceso al mercado laboral”, lo que en el caso enjuiciado no había quedado probado (la mujer tenía 55 años, carecía de especialización profesional y había abandonado su trabajo “para dedicarse a la familia y en particular al cuidado de uno de los hijos habidos del matrimonio que requería de cuidados especiales”).

afirmando que “era un plazo más que suficiente para conseguir un trabajo, no siendo jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso al mismo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención”.

En realidad, se da aquí una paradoja, porque estamos en una modificación de medidas, que, en sentido estricto, no presupone un cambio sobrevenido de circunstancias, sino la perpetuación de las que dieron lugar al otorgamiento de la pensión o, dicho de otro modo, el mantenimiento de una situación de desequilibrio económico por un comportamiento imputable al propio perceptor, consistente en su injustificada pasividad o absoluta desidia en la búsqueda de un empleo que le permita superarlo.

No queremos decir que seamos contrarios a la posibilidad de que el comportamiento claramente negligente en orden al acceso al mercado laboral (si existe una real posibilidad de acceso al mismo) pueda ser considerado una circunstancia para convertir una pensión indefinida en temporal, sino, simplemente, que estamos ante una causa de modificación de medidas no prevista expresamente en el art. 100 CC, aunque pueda apoyarse en principios generales, como el de prohibición del abuso de Derecho (art. 7.II CC), ya que prolongar la percepción de la pensión indefinidamente en esta tesitura supone imponer una carga injustificada al deudor de la misma y desincentivar la búsqueda de la autonomía económica del perceptor.

En cualquier caso, en los últimos tiempos se observa en la jurisprudencia una posición contraria a entender que quepa convertir en temporal una pensión pactada con carácter indefinido en convenio regulador, con apoyo en el principio de autonomía privada, desde la consideración del respeto a los pactos libremente alcanzados por las partes.

La STS 10 enero 2018 (Rec. 1140/2017) revocó, así, la sentencia recurrida, que había fijado un plazo de 5 años a una pensión inicialmente establecida con carácter indefinido, en virtud de lo pactado por los cónyuges en convenio regulador, con el argumento de que la perceptora, que llevaba cobrando la pensión durante 6 años, tenía una formación universitaria cualificada, que le permitía el ejercicio de la profesión de abogada, y de que el hijo era mayor de edad, por lo que no precisaba las atenciones y cuidados que requiere un menor, de manera que “goza de plena disponibilidad horaria y por su edad se halla en plena capacidad laboral, pues goza de buena salud”.

Para la estimación del recurso se emplean dos argumentos: de un lado, el principio de autonomía de la voluntad, pero, de otro, la inexistencia de un cambio sobrevenido de las circunstancias que llevaron a las partes a pactar la pensión con

carácter indefinido. Se observa, así que la posibilidad de la pensión temporal “se incorporó al artículo 97 CC por Ley 15/2005, de 8 de julio, mucho antes de que se celebrara el convenio entre los hoy litigantes que, en consecuencia, pudieron tener en cuenta dicha posibilidad legal y no lo hicieron”; y se añade: “Se trata por ello de un acuerdo libremente establecido que sólo una posible alteración de circunstancias –que no se pudieron tener en cuenta en aquel momento- debe provocar su modificación. Dicha alteración no se ha considerado producida por la sentencia recurrida que, en consecuencia, no debe modificar en este punto lo que fue común acuerdo de las partes”.

Por lo tanto, la razón de la decisión no estriba en la mera consideración de que las partes, pudiendo pactar una pensión temporal, hubieran llegado al acuerdo de establecerla con carácter indefinido, sino, también en el hecho de que no había existido una modificación de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para pactar una pensión indefinida, porque la mujer, al tiempo de firmarse el convenio regulador ya ejercía la profesión de la Abogacía; de hecho, la había compatibilizado con la dedicación de la familia.

A nuestro parecer, no es posible sostener la inviabilidad de una pretensión de conversión de una pensión indefinida en temporal por el mero hecho de haber sido pactado su carácter indefinido en un convenio regulador con el argumento de que en el convenio podía haberse previsto (y no se hizo) la posibilidad de que la pensión se convirtiera en temporal en el momento en que existiera la convicción de que el receptor de la pensión pudiera superar el desequilibrio en un plazo determinado.

Para excluir la viabilidad de la pretensión, es necesario que en el convenio se haya desvinculado, expresa o tácitamente, la percepción de la pensión de la circunstancia de que quien la recibe pudiera acceder en un futuro a un puesto de trabajo. En caso contrario, no puede excluirse la posibilidad de instar la conversión de la pensión indefinida en temporal con fundamento en la falta de interés del receptor en alcanzar la propia autonomía económica mediante el acceso al mercado de trabajo; siempre –claro está- que se halle en condiciones de llegar a ella, pues, como ha declarado reiterada jurisprudencia, el mero paso del tiempo no es causa para instar un juicio de modificación de medidas de una pensión de carácter vitalicio¹¹.

11 La STS 3 octubre 2008 (Rec. 2727/2004) observa que “las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo más allá de un plazo determinado, que condujeron al reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia, no pueden verse alteradas por el mero transcurso del tiempo en la medida que lo relevante no es el dato objetivo del paso del mismo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho”.

La presuposición tácita de que la percepción de la pensión pactada con carácter indefinido no se vincula al futuro acceso al mercado de trabajo puede derivar de las circunstancias del caso concreto, por ejemplo, la edad, el estado de salud y la falta de cualificación profesional del perceptor, que hacen ya previsible al tiempo de la firma del convenio regulador que el mismo no accederá a un puesto de trabajo en un plazo determinado.

La STS 3 febrero 2017 (Rec. 2098/2016) revocó, justamente, la sentencia recurrida que había estimado la pretensión del marido de que la pensión pactada con carácter vitalicio en el convenio regulador, recogido en la sentencia de separación, se convirtiera en temporal.

El demandante argumentaba que, durante los 11 años en que había cobrado la pensión, la mujer había tenido tiempo suficiente para superar, total o parcialmente el desequilibrio, por lo que pedía su extinción o, subsidiariamente, su conversión en temporal. La pretensión fue desestimada en primera instancia y (la subsidiaria) estimada en segunda instancia, observando la Audiencia que no constaba que la perceptora hubiera buscado empleo o hubiera llevado a cabo una actividad formativa, salvo un intento de trabajar en el servicio doméstico, que había tenido que abandonar por motivos de salud. Concretamente, constató el padecimiento de trastornos de angustia, taquicardias e insuficiencia mitral leve, así como haber sufrido un tumor renal y un cáncer objeto de nefrectomía, sin recurrencia.

El TS revocó la sentencia, afirmando que “las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo ya venían analizadas en el convenio regulador recogido en la sentencia de separación matrimonial, justificando las circunstancias de la concesión del derecho y fijándose su cuantía y la duración indefinida, sin que nada se dijese o contemplase de la posibilidad que tenía entonces la esposa de superar en un tiempo determinado el desequilibrio que le generaba la ruptura”. Observa que “Lo que en su día no se previó no puede traerse ahora a colación, reprochando a la demandada desidia en la búsqueda de empleo, sobre todo si se tiene en cuenta las dificultades que tiene el mercado laboral para personas de esa edad”; y concluye: “No tiene sentido que lo que no se contempló cuando la recurrida tenía 44 años (limitación temporal de la pensión) se imponga ahora que tiene 57”.

Hay que tener en cuenta que la mujer había dejado de trabajar al contraer matrimonio, para dedicarse al hogar y a la familia, de modo que, al separarse el matrimonio, teniendo ella 44 años, llevaba 23 años sin trabajar fuera del hogar, sin formación y con un delicado estado de salud, lo que explicaba que se hubiese pactado el reconocimiento de una pensión compensatoria con carácter indefinido a su favor.

