



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por María Inés Coscolla Roig

Con el objeto de

Analizar el derecho a la asignación compensatoria de futuro cuando el salario de uno de los excónyuges depende de la empresa titularidad del otro

Director

Javier Martínez Calvo

Facultad de Derecho

2022/2023

ÍNDICE

I-	LISTADO DE ABREVIATURAS	3
II-	INTRODUCCIÓN	4
1.	ELECCIÓN DEL TEMA	4
2.	METODOLOGÍA UTILIZADA	4
III-	ANTECEDENTES DE HECHO	4
IV-	CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	5
V-	NORMATIVA APLICABLE	6
VI-	FUNDAMENTOS TEORICOS	7
1.	CONCEPTO DE ASIGNACIÓN COMPENSATORIA. DIFERENCIAS CON LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 310 CDFA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL CÓDIGO CIVIL.	7
2.	REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN	11
3.	VALIDEZ DE LOS PACTOS DE RENUNCIA DEL DERECHO A LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA	13
4.	LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA DE FUTURO	16
5.	CUANTÍA Y DURACIÓN DE LA PENSIÓN	20
6.	MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN	23
7.	EL IMPAGO DE LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA	27
VII-	ESTRATEGIA PROCESAL	30
1.	DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA RENUNCIA A LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA	31
2.	PROCESO DE DIVORCIO	34
VIII-	CONCLUSIONES	41
IX-	BIBLIOGRAFIA	45
X-	JURISPRUDENCIA	46

I- LISTADO DE ABREVIATURAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial

CC: Código Civil

CDFA: Código de Derecho Foral de Aragón

CP: Código Penal

ET: Estatuto de los Trabajadores

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

II- INTRODUCCIÓN

1. ELECCIÓN DEL TEMA

Durante el Máster de Abogacía he cursado la asignatura prácticum en un despacho de abogados especializado en Derecho civil, por lo que he tenido la oportunidad de conocer varios asuntos de familia y, en concreto, varios procedimientos de divorcio.

En uno de ellos, nos encontramos con la particularidad de que, la mujer que instaba el divorcio prestaba servicios en la empresa de su marido, y una vez interpuesta la demanda de divorcio, fue despedida. Entonces me planteé que sucedería si la mujer hubiese sido despedida tras el divorcio, pues en el procedimiento de divorcio es probable que no se conceda la asignación compensatoria por no existir desequilibrio en ese momento, pero tras el despido parece que ya tampoco podría solicitarse. Es por ello, por lo que me resultó curioso el estudio e investigación de esta cuestión, que puede ocurrir con frecuencia en la práctica, pero en la que ninguna ley ha reparado y únicamente encontramos algunos pronunciamientos de los tribunales para tratar de aproximarnos a la misma.

2. METODOLOGÍA UTILIZADA

En cuanto a la metodología seguida en el desarrollo del trabajo, ha consistido en la búsqueda, lectura y análisis de los diferentes textos normativos que regulan la asignación compensatoria, así como de la doctrina y jurisprudencia que ha ido surgiendo a lo largo de los años respecto este supuesto. Para la búsqueda de la doctrina, he recurrido a manuales, artículos de revistas y diversos recursos electrónicos que me han resultado de interés para la cuestión tratada.

III- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Mario, de 52 años y Laura, de 53, ambos aragoneses, contrajeron matrimonio con fecha 28 de abril de 1996 en régimen de consorciales, fijando su residencia en Zaragoza.

SEGUNDO- Laura dejó sus estudios a los 16 años, momento en el cual empezó a trabajar de modelo, lo que le obligaba a viajar alrededor del mundo. Por su parte, Mario se licenció en Derecho y en la actualidad se encuentra cursando el Grado de Administración y Dirección de Empresas. Además, es el Administrador único de un grupo de empresas

dedicadas a la hostelería desde el año 2001, habiendo percibido en el último año unos ingresos netos de 36.000 euros.

TERCERO- Del matrimonio de Mario y Laura nacieron dos hijos: Samuel, de 23 años, que se encuentra cursando sus estudios de Grado en Murcia, y Daniel, de 16 años, que se encuentra estudiando Bachiller en Zaragoza y viviendo en el domicilio familiar.

CUARTO- Debido a la necesidad de cuidar a los hijos y ante el aumento de trabajo en las empresas de su marido, en el año 2006 Laura decidió dejar su trabajo de modelo y firmó con una de las empresas de su marido un contrato de trabajo como camarera, percibiendo un salario de 1.500 euros al mes, contrato que sigue vigente en la actualidad.

QUINTO- En enero de 2023 Laura decide divorciarse y acude al despacho a fin de ser asesorada para ello. Manifiesta encontrarse muy preocupada por su situación laboral y económica, pues teme que, una vez divorciados, su marido la despidiera y se quedara así sin trabajo.

SEXTO- Una vez revisada la documentación para la interposición de la demanda, nos percatamos que en 2019 se llevó a cabo una modificación de las capitulaciones matrimoniales en la que Laura renunció al derecho a la asignación compensatoria. Al ponernos en contacto con ella, manifiesta que su marido le convenció para ello y que, al confiar en los conocimientos jurídicos de su cónyuge, no se preocupó en averiguar las consecuencias que podía tener.

IV- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Ante esta situación, Laura plantea las siguientes cuestiones:

- ¿Qué es la asignación compensatoria y quién tiene derecho a ella?
- ¿Es válida la renuncia a la misma?
- En caso negativo, ¿se le podría conceder la asignación compensatoria en el caso de que en un futuro fuera despedida por su marido?
- En su caso, ¿cuál sería la cuantía y duración de la pensión?
- Una vez concedida la pensión ¿Podría modificarse o extinguirse?
- ¿Qué ocurriría si su marido no le pagara la pensión?

V- NORMATIVA APLICABLE

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado. 2 de julio de 1985.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado. 24 de noviembre de 1995.

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Boletín Oficial del Estado. 20 de julio de 1981.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado. 8 de enero de 2000.

Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Boletín Oficial del Estado. 22 de junio de 2010.

Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón. Boletín Oficial del Estado. 7 de abril de 2011.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado. 25 de julio de 1889.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Boletín Oficial del Estado. 29 de marzo de 2011.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado. 24 de octubre de 2015.

VI- FUNDAMENTOS TEORICOS

1. CONCEPTO DE ASIGNACIÓN COMPENSATORIA. DIFERENCIAS CON LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 310 CDFA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL CÓDIGO CIVIL.

La asignación compensatoria en Aragón nació con la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres¹, concretamente con su art. 9. Este precepto regula una prestación similar (aunque no idéntica) a la llamada pensión compensatoria regulada en el art. 97 del Código Civil, que desde el año 2005 pasó a denominarse compensación por desequilibrio²³, y la cual se introdujo en el ordenamiento estatal con la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio⁴. La finalidad de esta nueva ley aragonesa fue, entre otras, la de regular los efectos personales y patrimoniales de la ruptura de la convivencia, reconociendo la asignación compensatoria al conviviente al que la ruptura le generase un desequilibrio económico⁵.

La Ley 2/2010 fue refundida en el Código de Derecho Foral de Aragón en el año 2011, integrando los artículos 75 a 84. Concretamente, la asignación compensatoria quedó recogida en el art. 83, el cual señala en su punto primero que, «el progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria»⁶.

¹ Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Boletín Oficial del Estado. 22 de junio de 2010.

² A lo largo del trabajo se va a mantener la expresión “pensión compensatoria” puesto que es la que se utiliza en el lenguaje común.

³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La compensación por desequilibrio en caso de separación o divorcio», *Curso de Derecho Civil Vol. IV: Derecho de familia*, Edisofer, Madrid, 2021, 6ª ed., p. 216.

⁴ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Boletín Oficial del Estado. 20 de julio de 1981.

⁵ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria del Derecho civil aragonés» en *La compensación por desequilibrio en la separación y divorcio*, Tirant lo Blanch, 2022, 1ª ed., p. 283 – 285.

⁶ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Boletín Oficial del Estado. 29 de marzo de 2011.

Por su parte, el art. 97 del Código Civil regula la pensión compensatoria en los siguientes términos: «el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia».

Por otro lado, cabe mencionar, aunque no resulte de aplicación al caso enunciado, el art. 310.1 del CDFA que establece una pensión de similares características cuando se trata de parejas estables no casadas: «en caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos:

- a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada.
- b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos del otro conviviente, o ha trabajado para éste»⁷.

Por lo que se refiere a la relación entre el art. 83 CDFA y el art. 97 CC, reiterada jurisprudencia ha manifestado que entre ambos no existe una naturaleza y finalidad diferente. Así pues, sentencias tales como la STSJA 15/2011, de 30 de diciembre, señalan que «la asignación compensatoria prevista en el artículo 9 de la Ley aragonesa 2/2010 (artículo 83 CDFA) no tiene, en lo sustancial, una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el artículo 97 del Código Civil a la pensión compensatoria, salvo que esta última viene encuadrada entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio del matrimonio, en tanto que la asignación aragonesa se aplicará, si se dan los requisitos para ello, en los casos de ruptura de cualquier tipo de convivencia de los padres»⁸.

⁷ Vid nota 3.

⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 15/2011 de 30 de diciembre.

Además, para obtener la pensión compensatoria regulada en el Código Civil, el único factor a tener en consideración, además del desequilibrio económico, es que sean cónyuges. En cambio, en Aragón, el factor determinante para la concesión de esta prestación no es, que haya existido un vínculo matrimonial, sino que exista una situación de convivencia previa, independientemente de que sea matrimonial o no; y, por otro lado, es necesario que haya hijos a cargo del matrimonio⁹. Por tanto, el art. 83 CDFFA se aplicará tanto si ha existido una ruptura matrimonial como en el caso de separación de una pareja estable no casada siempre y cuando haya hijos a cargo¹⁰. De acuerdo con SERRANO GARCÍA, con hijos a cargo se hace referencia a aquellos que dependen económicamente del matrimonio, ya sean fruto del matrimonio en cuestión o de relaciones anteriores¹¹.

Así pues, en caso de que se produzca en Aragón una separación o divorcio sin hijos a cargo, se aplicará el art. 97 CC de forma supletoria por no existir regulación propia en el Derecho aragonés¹². Así lo ponen de manifiesto sentencias tales como la STSJA 18/2015, de 29 de junio, cuando señala: «y, tal como se ha indicado en el fundamento de derecho anterior, el artículo 83 CDFFA no resulta de aplicación al presente caso, por no existir hijos a cargo, debiendo ser aplicados los artículos 97, 100 y 101 CC»,¹³ o la STSJA 35/2014, de 5 de noviembre: «cuando no existan hijos a cargo podrá establecerse la pensión compensatoria tal como viene regulada en el art. 97 del Código civil»¹⁴.

En cuanto a la prestación prevista en el art. 310 CDFFA, tiene su origen en el art. 7 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, la cual fue refundida en el CDFFA en 2011, al mismo tiempo que lo hizo la mencionada Ley 2/2010, causando así una especie de duplicidad normativa en los casos de parejas estables no casadas, dado que ambas prestaciones regulan una compensación económica que encuentran su base en la ruptura, generando así, grandes dudas sobre su aplicación. Por un lado, el art. 310 regula la compensación económica a la ruptura de parejas estables no casadas sin hijos comunes, y el art. 83 regula la asignación compensatoria de cualquier ruptura de

⁹ MARTÍNEZ CALVO, J., «Las relaciones económicas entre las partes tras la ruptura de pareja en el derecho civil aragonés», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 10, 2021, p. 130.

¹⁰ BAYOD LÓPEZ, M.C., «La asignación compensatoria», *25 años de jurisprudencia aragonesa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 1ª ed., p. 547.

¹¹ SERRANO GARCÍA, J.A., «Comentario del art. 83 CDFFA», *Código del Derecho Foral de Aragón*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, 1ª ed., p. 203.

¹² BAYOD LÓPEZ, M.C., «La asignación compensatoria», cit., p. 547.

¹³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 18/2015 de 26 de junio.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 35/2014 de 5 de noviembre.

convivencia con hijos a cargo. No obstante, y pese a su semejanza, estas prestaciones tienen un fundamento diferente, pues la compensación económica del art. 310 CDFa tiene como fundamento el enriquecimiento injusto producido durante la convivencia, mientras que la asignación compensatoria tiene su fundamento en el desequilibrio económico generado por la ruptura¹⁵. Por tanto, como pone de manifiesto ALONSO PÉREZ, dado que estas prestaciones obedecen a razones diferentes, existiría la posibilidad de compatibilizar ambas¹⁶.

En definitiva, en caso de separación o divorcio sin hijos a cargo se aplicará el Código Civil; en caso de ruptura matrimonial o de separación de parejas estables no casadas con hijos a cargo, se aplicará el art. 83 CDFa; y en caso de ruptura de parejas estables no casadas sin hijos a cargo, se aplicará el art. 310 CDFa, teniendo en cuenta la posibilidad de compatibilizar estas dos últimas¹⁷.

Por lo que se refiere a la finalidad de la prestación, como ya se ha dicho en este apartado, tanto la pensión regulada por el art. 83 CDFa como la regulada en el art. 97 CC tienen la misma finalidad: compensar la desigualdad económica producida por la ruptura de la convivencia¹⁸. Al respecto, hemos de advertir que la compensación de esta desigualdad económica no supone equilibrar los patrimonios de los cónyuges a costa de uno de sus miembros de modo que ambos sean exactamente paritarios, dado que estos pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia y al matrimonio. De lo que se trata es de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar vínculo matrimonial. Así se ha pronunciado la jurisprudencia en sentencias tales como la STS 749/2012 de 4 de diciembre de 2012¹⁹, STS 622/2022 de 26 de septiembre²⁰ o STS 435/2022 de 30 de mayo de 2022²¹.

¹⁵ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., pp. 296 - 299.

¹⁶ ALONSO PÉREZ, M.T. «Comentario del art. 310 CDFa» en *Código del Derecho Foral de Aragón*, GOBIERNO DE ARAGÓN, Zaragoza, 2015, 1ª ed., p.474.

¹⁷ ZUBIRI DE SALINAS, F., «La asignación compensatoria en el Derecho Civil Aragonés: una visión jurisprudencial», *Revista de derecho civil aragonés*, nº 25, 2019, p. 19.

¹⁸ SERRANO GARCÍA, J.A., «Comentario del art. 83 CDFa», cit., p. 203.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 749/2012 de 4 de diciembre.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 622/2022 de 26 de septiembre.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo 435/2022 de 30 de mayo.

2. REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN

En este punto cabe recordar lo establecido en el art. 83.1 CDFA cuando señala que, «el progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria»²². Por tanto, el presupuesto esencial para la concesión de la asignación compensatoria es que se produzca un desequilibrio económico entre los progenitores como consecuencia de la ruptura de la convivencia.

Para apreciar dicho desequilibrio económico es preciso analizar una doble situación. En primer lugar, hay que comparar la situación económica que existe entre ambos cónyuges y, en segundo lugar, la posición económica en la que se encontraban durante la convivencia, con el nivel de vida tras la ruptura de la misma²³. Es decir, habrá que confrontar las condiciones económicas de cada uno en dos momentos diferentes, antes y después de la ruptura. Así lo afirma la SAP de Zaragoza 352/2010, de 4 de junio, cuando señala que «el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la contrastación entre las condiciones económicas de cada uno antes y después de la ruptura. No hay que probar, indica la S.T.S. de 10-11-2005 la existencia de necesidad, pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge»²⁴.

Dicho lo cual, el momento que se debe tener en cuenta para apreciar y determinar la existencia de desequilibrio económico es el momento en el que tiene lugar el divorcio o la separación, que se entiende que es el mismo momento en el que se produce la ruptura de la convivencia. Así se pronuncia la jurisprudencia en sentencias tales como STS 700/2011, de 3 de octubre: «siendo necesariamente al tiempo de producirse la ruptura cuando se han de valorar las circunstancias y resolver tanto lo referente a si procede o no reconocer el derecho y en qué cuantía, como, además, sobre su duración indefinida o su fijación con carácter temporal».

²² Vid nota 3.

²³ LALANA DEL CASTILLO, C., «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón», *Revista de derecho civil aragonés*, nº 18, 2012, p. 281.

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 352/2010 de 4 de junio.

Si tras la ruptura no se reclama la asignación compensatoria durante un largo periodo de tiempo, la jurisprudencia considera que no existe desequilibrio económico, puesto que, si ambos cónyuges han sido capaces de vivir por sus propios medios durante dicho tiempo de forma similar a la situación anterior a la ruptura, se entiende que no existen indicios de desequilibrio económico que justifiquen la petición de la asignación compensatoria²⁵. En este sentido se pronuncia la STS 790/2012, de 17 de diciembre, cuando señala que, «partiendo de que habían transcurrido ya cuatro años desde que se produjo la separación de hecho hasta que la esposa presentó la demanda de divorcio, y venía ésta manteniendo un nivel similar al que disfrutó durante el matrimonio, se estima que cualquier empobrecimiento posterior estará completamente desligado de la convivencia matrimonial y no procede en consecuencia otorgar pensión por desequilibrio económico»²⁶.

Por último, cabe señalar que para poder reconocer el derecho a la asignación compensatoria es necesario que exista petición de parte²⁷. Ello es así porque, tal y como hemos señalado anteriormente, nos encontramos ante un derecho de naturaleza privada, por lo que, al no tratar sobre menores o personas con discapacidad, rige el principio de justicia rogada²⁸. Se descarta, por tanto, que el Juez pueda establecer esta pensión de oficio²⁹.

En definitiva, para poder solicitar la pensión se requerirá, en primer lugar, que exista un desequilibrio económico entendido conforme a lo expuesto con anterioridad; en segundo lugar, que dicho desequilibrio pueda apreciarse en el momento en el que se produzca la ruptura de la convivencia; en tercer lugar, que existan hijos a cargo; y, por último, que sea solicitado de parte en el menor lapso de tiempo posible desde que se produjo la ruptura.

²⁵ ZUBIRI DE SALINAS. F, «La asignación compensatoria...», cit., p. 23.

²⁶ Sentencia el Tribunal Supremo 790/2012, de 17 de diciembre.

²⁷ SERRANO GARCÍA, J.A., «Comentario del art. 83 CDFa», cit., p. 203.

²⁸ ZUBIRI DE SALINAS. F, «La asignación compensatoria...», cit., p. 30.

²⁹ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., p. 321.

3. VALIDEZ DE LOS PACTOS DE RENUNCIA DEL DERECHO A LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA

En el Derecho civil aragonés preside la libertad de pacto bajo el denominado principio *standum est chartae* del art. 3 CDFA, en virtud del cual se estará a la voluntad de los otorgantes siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a las normas imperativas de Derecho aragonés o a la Constitución.

Por su parte, el Derecho común también tiene como principio rector la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC), el cual se ve reflejado en la esfera matrimonial a través del art. 1323 CC, que permite a los cónyuges celebrar entre sí toda clase de contratos.

De esta forma, debemos entender que será aceptable cualquier pacto sobre la asignación compensatoria siempre y cuando cumpla con los requisitos de validez que se establecen en el art. 3 CDFA³⁰.

Cuestión distinta y más compleja constituye la posibilidad de establecer pactos de renuncia de la asignación compensatoria de forma anticipada a la adquisición de dicho derecho. Al respecto, han aparecido dos posiciones doctrinales:

La posición minoritaria entiende que no existe la posibilidad de renunciar a un derecho futuro que todavía no ha nacido, puesto que no se puede llevar a cabo un acto de disposición sobre un derecho que ni siquiera se encuentra en el patrimonio del renunciante. En este sentido se ha pronunciado parte de la jurisprudencia, por ejemplo la SAP de Oviedo 690/2000, de 12 de diciembre: «la renuncia a los derechos o beneficios otorgados o concedidos por las leyes, solo cabe respecto de los que tienen por objeto algún concreto elemento de los que se hallen en el patrimonio jurídico del denunciante, por haberlos adquirido ya éste en el momento de la renuncia, la cual como acto de enajenación de hacer ajeno lo propio o de desapoderarse de lo que en su poder tiene, constituye un acto voluntario de disposición que no puede producirse sino sobre aquello de que se puede disponer»³¹.

³⁰ ZUBIRI DE SALINAS. F, «La asignación compensatoria...», cit., p. 24.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 690/2000 de 12 de diciembre.

En cambio, la corriente mayoritaria entiende que sí es posible renunciar a este derecho, puesto que, al tratarse de un derecho de naturaleza privada y carácter patrimonial, es disponible. Así lo defienden autores como LÓPEZ AZCONA, cuando señala que puede defenderse su validez en atención al carácter estrictamente compensatorio y no asistencial que se predica de la asignación, y además habida cuenta de la naturaleza dispositiva de su régimen legal³²; o ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, que defiende la libertad de los cónyuges de capitular y de establecer entre sí toda clase de contratos y negocios jurídicos derivados de la plena disponibilidad de sus derechos económicos, y por tanto, serán válidos y eficaces los acuerdos que solo a ellos afecten³³. Teniendo pues, la condición de derecho disponible, se puede llevar a cabo la exclusión de forma voluntaria de la ley aplicable, y, por lo tanto, si se realiza esta exclusión, no se llegaría a adquirir el derecho a la asignación compensatoria. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia más reciente en sentencias tales como la STS 315/2018, de 30 de mayo³⁴ (que confirma la SAP Valencia 325/2017 de 6 de abril,³⁵ la cual desestima la concesión de la pensión compensatoria al reconocer la validez de un pacto de renuncia anticipada a la pensión compensatoria entre ambos cónyuges).

Así pues, teniendo en cuenta el papel crecientemente importante que se atribuye a la voluntad de los cónyuges y con el carácter dispositivo que la jurisprudencia más reciente atribuye a las reglas sobre la compensación, los pactos de renuncia a la asignación compensatoria con anterioridad a la adquisición de este derecho son válidos y eficaces³⁶. No obstante, esta renuncia presenta una serie de limitaciones:

En primer lugar, dado que dichos pactos son verdaderos contratos, quedan sometidos a las reglas de formación de estos, por tanto, será fundamental que el pacto cuente con el consentimiento de los contratantes de acuerdo con el art. 1261 CC³⁷. Así, si una de las partes consigue probar que el pacto fue firmado concurriendo error, violencia,

³² LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...» cit., p. 320.

³³ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., «Acuerdos prematrimoniales: hacia la validez de los pactos preventivos de la ruptura conyugal», *Economist & Jurist*, nº 118, 2008, p.196.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 315/2018 de 30 de mayo.

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 325/2017 de 6 de abril.

³⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La compensación por desequilibrio...», cit., p. 218.

³⁷ ZUBIRI DE SALINAS. F, «La asignación compensatoria...», cit., p. 24.

intimidación o dolo (art. 1265 CC) se podrá instar su anulación de acuerdo con lo establecido en el art. 1300 CC.

Otro de los límites es el establecido en el art. 1255 CC, que prevé que, los pactos no podrán ser contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. A mayor abundamiento, y teniendo en cuenta que se trata de materia matrimonial, cabe destacar lo establecido en el art. 1328 CC³⁸ cuando señala que «será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge».

Estas serían las limitaciones a los pactos de renuncia anticipada de la asignación compensatoria de acuerdo con la esfera contractual. No obstante, teniendo en cuenta que nos encontramos también dentro de la esfera matrimonial, se debe prestar especial atención al proceso formativo del pacto para asegurar que una de las partes no se haya prevalido de una situación de superioridad negociadora respecto de la otra³⁹. Este abuso de posición negociadora suele suceder cuando uno de los dos presenta una situación económica más holgada y la otra parte es la que depende económicamente del primero. A su vez, la parte fuerte es quien incita a firmar ese pacto de renuncia, pues es evidente que es a quien le interesa que se lleve a cabo para no tener que afrontar el pago de la pensión en caso de ruptura. En estos casos, los tribunales podrían acudir al abuso de derecho establecido en el art. 7.2 CC para declarar la nulidad del pacto de acuerdo con el art. 6.3 CC⁴⁰.

También se ha aceptado como limitación a la renuncia anticipada de la asignación compensatoria el cambio de circunstancias tanto económicas como personales desde que se firmó dicho pacto hasta el momento de su posible aplicación. Ello en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues como señala la STS 392/2015, de 24 de junio: «debemos analizar si en aplicación de la doctrina sobre la "cláusula rebus sic stantibus" cabe una moderación de lo pactado»⁴¹. No obstante, para que en virtud de esta cláusula el pacto se

³⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., «Los capítulos matrimoniales», *Elementos del Derecho civil*, Tomo IV: familia, Dykinson, 2010, 4ª ed., pp. 139 y 140.

³⁹ GARCÍA RUBIO, M.P., «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, p. 1667 y 1668.

⁴⁰ GIMENO TEN, A., «La renuncia a la pensión compensatoria en los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura», *Cuestiones de Interés Jurídico*, IDIBE, 2018, p. 38.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 392/2015 de 24 de junio.

declare nulo, será necesario que se trate de una alteración extraordinaria de las circunstancias, que sean sobrevenidas e imprevisibles y que resulte una desproporción exorbitante. Así lo ha fijado la jurisprudencia en sentencias tales como STS 333/2014, de 30 de junio⁴².

En definitiva, actualmente se viene aceptando la renuncia anticipada de la asignación compensatoria, no obstante, como hemos visto, dicho pacto no puede sobrepasar determinados límites. Unos límites que no son únicamente los propios del Derecho contractual, sino que, dada la sensibilidad de la materia, hay que tener en cuenta ciertos límites procedentes de la esfera matrimonial. En todo caso, habrá que atenerse a las circunstancias de cada caso para determinar la validez del pacto de renuncia.

4. LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA DE FUTURO

Uno de los requisitos para la concesión de la asignación compensatoria, tal y como se ha mencionado en el apartado anterior, es que el desequilibrio económico se produzca en el momento de la ruptura de la convivencia, no obstante, la jurisprudencia más reciente ha admitido alguna matización respecto este requisito para la concesión de la pensión compensatoria del art. 97 CC. Ello sucede con la STS 120/2018, de 7 de marzo, que resuelve un caso en el que la mujer desarrollaba su actividad profesional en una empresa titularidad de su excónyuge, y solicitaba el establecimiento de una pensión compensatoria para el supuesto de que en un futuro fuera despedida o viera reducido su salario, una situación similar a la que acontece en el caso que nos ocupa.

En relación con la compensación económica prevista en el art. 97 CC, tradicionalmente la jurisprudencia nacional venía desestimando la pensión compensatoria de futuro por razón de una hipotética pérdida de trabajo en el caso de que uno de los excónyuges trabajase en la empresa titularidad del otro. En este sentido cabe mencionar la STS 704/2014, de 27 de noviembre⁴³, la cual entendió que no podía concederse dicha pensión, pues el desequilibrio que podría producirse en un futuro por la pérdida de trabajo no tendría lugar como consecuencia de la ruptura matrimonial, sino que sería posterior a la misma. A tal efecto, reiteró la jurisprudencia ya mantenida por este Tribunal y señaló que, «el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014 de 30 de junio.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo 704/2014, de 27 de noviembre.

la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial»⁴⁴.

Esta reiterada y aceptada jurisprudencia fue contradicha por primera vez por la SAP de Madrid 970/2016, de 30 de noviembre⁴⁵. En ella, la mujer, empleada en una de las empresas de su excónyuge, solicitaba el pago de una pensión compensatoria por cuantía de 500 euros, incluyendo, además, que, si se producía la pérdida de empleo de esta en la empresa o se reducía su salario, se le abonase por dicho concepto la cantidad que dejase de percibir hasta completar la cantidad que recibía, la cual se encontraba fijada en 1.900 euros. Dicha solicitud fue aceptada por la Sala, la cual entendió que la separación no la colocaba en una situación de empleo independiente y suficientemente garantizada, señalando que «no podemos dejar de observar cuál es su realidad laboral, una situación dependiente de su marido o de entidades vinculadas a su marido y que por mucho que en el pasado, en situación de armonía familiar, le han permitido esa incorporación, de futuro ello no está garantizado, y estar a virtud de lo que éste decida y lógicamente en un clima de no armonía familiar, por lo cual sus ingresos dependerán de que éste la mantenga, o no, en las empresas a las que está vinculado»⁴⁶.

Pues bien, la sentencia mencionada fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por infracción del art. 97 CC sobre la apreciación del momento en el que ha de concretarse la existencia de desequilibrio económico. Ante ello, se dictó la STS 120/2018, de 7 de marzo⁴⁷, la cual siguió manteniendo que el momento a tener en cuenta para apreciar la existencia de desequilibrio es el de la ruptura de la convivencia, debiendo traer causa de dicha ruptura. No obstante, la Sala mitigó parte de la doctrina aplicable a este tipo de supuestos respecto a la apreciación de la situación de desequilibrio, y consideró que, si tal y como defendía la jurisprudencia vigente hasta la fecha, los sucesos que se producen con posterioridad a la ruptura de la convivencia son irrelevantes para determinar la existencia de la pensión compensatoria, no deberían tenerse en cuenta tampoco para disminuir la cuantía, fijar un límite temporal para la misma o extinguirla. Así pues, y dado que se estaban realizando juicios prospectivos de futuro para prever la finalización del desequilibrio en un determinado momento, también podía hacerse tal prospección en un

⁴⁴ Vid nota 24.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 970/2016, de 30 de noviembre.

⁴⁶ Vid nota 26.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 120/2018, de 7 de marzo.

caso como el enunciado, cuando es previsible que en un futuro el excónyuge pueda hacer desaparecer de forma unilateral la fuente de ingresos del otro. De esta forma, el Tribunal Supremo señala que «desde el mismo momento de la ruptura concurre una circunstancia de futuro relevante, pues la continuidad de la situación actual de equilibrio o desequilibrio depende de una compensación económica preexistente, a cargo del obligado y para la beneficiaria como contraprestación por el trabajo que realiza, la cual puede desaparecer por la propia decisión del deudor, lo que supone una afectación directa y cuantitativamente importante sobre la situación económica de la esposa»⁴⁸.

Así pues, el Tribunal Supremo desestimó el recurso, acordando que «el juicio sobre la existencia de desequilibrio -y de compensación por el mismo a favor de la esposa- no se concreta en realidad en la cantidad de 500 € con carácter mensual, sino que se estima verdaderamente en la de 1.900 € mensuales; cantidad que no ha de desembolsarse en la actualidad por el obligado como pensión por desequilibrio precisamente porque la percibe la esposa por su trabajo, pero sí habrá de abonarse íntegramente en el caso de que finalice la actual relación laboral, por causa no imputable a ella, sin perjuicio de la posibilidad siempre presente de modificación o extinción posterior de la medida por alteración de las circunstancias que ahora se tienen en cuenta»⁴⁹.

Esta sentencia, que cambia radicalmente la jurisprudencia que venía aplicándose hasta la fecha, aprecia, acertadamente, que en este tipo de situaciones, en las que los ingresos de uno de los excónyuges dependen de la empresa del otro excónyuge, es fácil prever que tras la ruptura matrimonial y una vez dictada sentencia de divorcio, el excónyuge que no tiene el control efectivo de la empresa pueda ser despedido por la decisión unilateral del otro, encontrándose así sin ingresos, los mismos que habrían sido la causa de denegación de la asignación compensatoria en la sentencia de divorcio. Además, tampoco podría solicitarse tras el despido la asignación compensatoria mediante un procedimiento de modificación de medidas puesto que, el derecho a esta pensión nace, como ya se ha dicho anteriormente, en el momento de la ruptura matrimonial y no en un momento posterior.

Con este pronunciamiento, el Tribunal Supremo pretende evitar que uno de los excónyuges dependa de la voluntad del otro en el plano económico. Si bien es cierto que esta Sala persigue dicha finalidad con buen criterio, también lo es que en la resolución

⁴⁸ Vid nota 28.

⁴⁹ Vid nota 28.

existen algunos términos que resultan imprecisos. Así, cuando señala que la pensión compensatoria de 1.900 euros habrá de abonarse «en caso de que finalice la relación laboral por causa no imputable a ella»⁵⁰, surge la cuestión de qué tipo de despido debe producirse para tener derecho a esta pensión. Al respecto, podemos diferenciar entre tres tipos de despido del trabajador: procedente, improcedente y nulo.

Si hablamos del despido nulo, el mismo, de acuerdo con el art. 55.6 del Estatuto de los Trabajadores, «tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir»⁵¹. Por tanto, no cabe la pensión compensatoria en caso de que el despido sea nulo, puesto que el trabajador tendrá que ser readmitido, no perdiendo, por tanto, su puesto de trabajo.

Por su parte, si se trata de un despido procedente nos encontraríamos con varias posibilidades. En el caso del despido disciplinario del art. 54 ET es evidente que no daría lugar a la pensión compensatoria, puesto que el mismo estaría provocado por causas imputables al trabajador. Lo mismo sucede con el despido por causas objetivas cuando sea debido a la falta de aptitud del trabajador o a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas de su puesto de trabajo, causas todas ellas imputables al trabajador y, por tanto, tampoco daría lugar a la pensión compensatoria. Por su parte, cuando nos encontremos ante despidos fundados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, entendemos que sí cabría la pensión compensatoria, pues, el despido sería por causas imputables a la empresa y no al trabajador.

En el caso de que se trate de un despido improcedente, el empresario podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización, tal y como establece el art. 56 ET. Así, si el empresario opta por la readmisión no procedería la pensión compensatoria puesto que el excónyuge seguiría manteniendo su trabajo. Ahora bien, en el caso de que el empresario optase por la indemnización, entendemos que sí cabría la concesión de la pensión, puesto que, a pesar de recibir una indemnización como consecuencia del despido, el excónyuge se quedaría sin trabajo. Ahora bien, quizás el

⁵⁰ *Vid* nota 28.

⁵¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado. 24 de octubre de 2015.

Tribunal debería tener en cuenta la cuantía de la indemnización a los efectos de fijar la pensión.

No debemos olvidarnos tampoco de las causas de extinción válida del contrato establecidas en el art. 49 ET, entre las que se encuentran la jubilación del empresario, causas de fuerza mayor, causas consignadas válidamente en el contrato, etc. Así, cuando concurre alguna de estas circunstancias, la ruptura de la relación laboral no es por causas imputables al trabajador, pero tampoco por voluntad y decisión del empresario. Por tanto, en estas situaciones sigue surgiendo la duda de si cabría establecer una pensión compensatoria, lo que supondría que el excónyuge tenga que seguir abonando el salario o pensión pese a no ser de su voluntad dejar al otro excónyuge sin trabajo.

Así pues, si bien es cierto que, la sentencia mencionada unas líneas más arriba, vela por no dejar a la parte más débil en una situación de vulnerabilidad económica por parte de su excónyuge una vez dictada la sentencia de divorcio, también es cierto que la jurisprudencia debe matizar en qué supuestos concretos de despido cabe dicha pensión.

Nótese que a lo largo de todo el apartado nos hemos referido a la pensión compensatoria del Código Civil y no específicamente a la asignación compensatoria aragonesa dado que, en la actualidad, no existe pronunciamiento alguno de los tribunales aragoneses respecto de la asignación compensatoria de futuro. No obstante, si tenemos en cuenta que ambas prestaciones tienen una naturaleza y finalidad similar, tal y como se ha expuesto en el primer apartado, creo que podría aplicarse sin mayor problema todo lo analizado sobre la pensión compensatoria de futuro a la asignación compensatoria.

5. CUANTÍA Y DURACIÓN DE LA PENSIÓN

Cabe señalar que el art. 83.3 CDFA establece que, «la asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial, periódico o de única entrega, siempre que permita el cumplimiento de su finalidad»⁵².

Así pues, y pudiendo tener la prestación cualquier contenido patrimonial, se podrá satisfacer mediante la entrega de una suma de dinero, mediante la entrega de bienes cuyo valor resulte de la cantidad a compensar, o bien, constituyendo un derecho real de

⁵² Vid nota 3.

disfrute, ya sea temporal o vitalicio, siempre y cuando cumpla con la finalidad de la asignación⁵³.

Este cumplimiento puede realizarse por dos vías: mediante una entrega única o con carácter periódico. Entendemos que, si la prestación se cumple mediante la entrega de bienes, el cumplimiento será mediante una única entrega, no obstante, también cabe que la prestación sea pecuniaria y pueda realizarse en una única entrega. Sin embargo, la realidad es que en la mayor parte de ocasiones se solicita el establecimiento de una pensión mensual⁵⁴.

Las prestaciones periódicas podrán ser temporales o por tiempo indefinido, debiendo atenderse los órganos jurisdiccionales, tal y como se desprende del art. 83.2 CDFA, a las circunstancias concretas de cada caso para fijar su duración. No obstante, la jurisprudencia se decanta por el carácter temporal de esta pensión, pues como señala LÓPEZ AZCONA, de las 167 sentencias dictadas en los últimos cinco años (a contar desde el año 2022) por las Audiencias provinciales con sede en Aragón fijando una asignación compensatoria, 129 resoluciones le atribuyen carácter temporal⁵⁵. En todo caso, el establecimiento de una limitación temporal estará condicionado a que en dicho tiempo se pueda alcanzar el reequilibrio económico entre ambos cónyuges⁵⁶.

Este predominio por la temporalidad de la pensión se debe a la naturaleza de la prestación, pues tal y como viene afirmando el Tribunal Supremo en sentencias tales como la STS 434/2011, de 22 de junio, su finalidad es «restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos»⁵⁷. Por tanto, si aplicamos dicha doctrina a la asignación compensatoria, podemos concluir que debe durar el tiempo necesario para que el acreedor pueda por sí restablecer el desequilibrio surgido por la separación o divorcio, tal y como señala ZUBIRI DE SALINAS⁵⁸. Además, pueden esgrimirse otros argumentos en favor de la temporalidad, como son la propia independencia y dignidad de la persona que la

⁵³ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», p. 306.

⁵⁴ ZUBIRI DE SALINAS. F, «La asignación compensatoria...», cit., p. 26.

⁵⁵ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., p. 310.

⁵⁶ SERRANO GARCÍA, J.A., «Comentario del art. 83 CDFA», cit., p. 204.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 434/2011, de 22 de junio.

⁵⁸ ZUBIRI DE SALINAS. F, «La asignación compensatoria...», cit., p. 27.

percibe, que está condicionada al cobro de una pensión procedente de una persona con la que no mantiene relación; al mismo tiempo que se evitan situaciones abusivas que supongan una carga excesivamente gravosa para el condenado a su pago, tal y como establece LÓPEZ AZCONA⁵⁹.

Si bien es cierto que la jurisprudencia suele decantarse por la temporalidad de la pensión, cuando dentro de un plazo fijado no pueda restaurarse el equilibrio por los propios medios del cónyuge beneficiario, lo oportuno es el establecimiento de una pensión indefinida. No obstante, que se establezca una pensión con carácter indefinido no implica, tal y como señala la SAP Zaragoza 169/2018 de 27 de marzo confirmando reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, «un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios y la imposibilidad de solicitar una modificación de medidas cuando tal búsqueda no se produce»⁶⁰.

La pensión con carácter indefinido no debe confundirse con una pensión vitalicia. El carácter indefinido es el que establece la ley para las pensiones que no tienen un límite temporal definido pero que en cualquier momento puede serles fijado en atención a las circunstancias del momento; por ello el art. 83.4 CDFFA prevé la modificación en casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador, y el art. 83.5 CDFFA declara la extinción cuando exista una alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, lo cual se compaginaría mal con el carácter vitalicio, que admitiría con más dificultad la revisión o extinción⁶¹.

El art. 83.2 CDFFA establece los criterios que debe tener en consideración el Juez tanto para fijar la cuantía como para establecer la duración de la pensión. Estos criterios son, «a) los recursos económicos de los padres, b) la edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo, c) la edad de los hijos, d) la atribución del uso de la vivienda familiar, e) las funciones familiares desempeñadas por los padres, f) la duración de la convivencia»⁶².

⁵⁹ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., p. 311.

⁶⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 169/2018, de 27 de marzo.

⁶¹ LALANA DEL CASTILLO, C., «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia...», cit., p. 289; y BAYOD LÓPEZ, M.C., «La asignación compensatoria», cit., p. 554.

⁶² *Vid* nota 3.

Ahora bien, los mencionados criterios no constituyen una lista cerrada, pues tal y como establece la SAP Zaragoza 493/2018, de 5 de noviembre, «los factores a tomar en cuenta en orden a la posibilidad de establecer una pensión compensatoria son numerosos, y de imposible enumeración»⁶³. Sin embargo, existen determinadas circunstancias que tienen mayor relevancia que otras, como pueden ser, tal y como establece la sentencia referida, «la edad, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a los hijos; cuántos de estos precisan atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del perceptor; facilidad de acceder a un trabajo remunerado -perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-; posibilidades de reciclaje o volver -reinserción- al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad, etc.»⁶⁴.

Para determinar la cuantía y duración de la prestación, el Juez debe estudiar los criterios mencionados y realizar un juicio prospectivo, esto es, intentar predecir el futuro del beneficiario sobre sus posibilidades para reestablecer el equilibrio⁶⁵. Este juicio «ha de ser realizado con prudencia y con ponderación»⁶⁶ tal y como establece la STSJA 11/2018, de 27 de marzo, debiendo el juzgador alcanzar la certidumbre («no debe entenderse la expresión "certidumbre" usada en ella como equivalente a "certeza absoluta", sino a "probabilidad alta"»⁶⁷) sobre dichas posibilidades de reequilibrio y acordar conforme lo analizado.

6. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN

Como anticipaba en el apartado anterior, el art. 83.4 CDFA establece que «la asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador»⁶⁸. No obstante, esta redacción resulta excesivamente sucinta,

⁶³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 493/2018, de 5 de noviembre.

⁶⁴ *Vid* nota 41.

⁶⁵ ZUBIRI DE SALINAS. F, «La asignación compensatoria...», cit., pp. 29 y 30; y LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., p. 309.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 11/2018, de 27 de marzo.

⁶⁷ *Vid* nota 43.

⁶⁸ *Vid* nota 3.

por lo que ha sido la jurisprudencia la encargada de determinar cuándo cabe dicha revisión y qué se entiende por variación sustancial de la situación económica.

Uno de los requisitos esenciales para que proceda esta revisión es que la modificación «se haya producido, con posterioridad a dictarse la resolución judicial que la sancionó»⁶⁹, tal y como señala la STSJA 4/2019, de 17 de enero. Es decir, la variación de las circunstancias tiene que ser sobrevenida.

Para poder determinar si ha existido una variación sustancial de la situación económica debe hacerse un análisis comparando la situación en la que se encontraban tanto el pagador como el beneficiario en el momento en el que se fijó la pensión y en el momento en el que se interpuso la demanda de modificación de medidas. Así lo señala la SAP Teruel 103/2020, de 3 de diciembre⁷⁰.

Además, la modificación de la asignación compensatoria, así como la de cualquier otra medida, debe cumplir con una serie de requisitos, pues la misma solo cabe «cuando medie una alteración en las circunstancias (art 79.5 CDFA), alteración que, entre otros requisitos -relevante, no de escasa o relativa importancia, permanente, no coyuntural o transitoria, y anterior y no prevista en el momento del establecimiento de las medidas-, ha de deberse a causas no imputables a la voluntad de quien ejercita la acción, a quien ex art. 217 LEC incumbe la demostración de los acontecimientos que la sustentan»⁷¹, tal y como señala la SAP Zaragoza 76/2015, de 30 de junio.

Se entiende que cabe la modificación de la pensión cuando existe un cambio relevante de ingresos tanto si concurre en el pagador como en el beneficiario, pues así lo confirma la STSJA Aragón 29/2015, de 8 de octubre, cuando establece que «basta con que la situación económica de uno de los litigantes sea modificada sustancialmente para que pueda revisarse la pensión establecida, tanto en su cuantía como en su duración y exigibilidad»⁷². Además, cabe señalar también como posible motivo de modificación la liquidación del consorcio conyugal⁷³, así lo admite el Tribunal Supremo en la STS 856/2011, de 24 de noviembre, en la que se determina la modificación de la pensión

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 4/2019, de 17 de enero.

⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel 103/2020, de 3 de diciembre.

⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 76/2015, de 30 de junio.

⁷² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 29/2015, de 8 de octubre.

⁷³ LALANA DEL CASTILLO, C., «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia...», cit., p. 294.

debido a los bienes adjudicados a la mujer como consecuencia de la liquidación de la sociedad, señalando que «debe declararse que la posterior adjudicación a D^a María Rosario de bienes gananciales en exclusiva por un valor superior a los 4 millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que le va a permitir una gestión independiente»⁷⁴.

De acuerdo con el art. 83.4 CDFA y en relación con el art. 83.2 CDFA, puede desprenderse que la modificación podrá ser tanto de la duración como de la cuantía de la pensión⁷⁵.

La revisión se entiende que solo será posible cuando haya sido atribuida en su modalidad de pensión periódica, no cuando se configure como una prestación única⁷⁶, pues esta última se debe cumplir tras dictarse sentencia y no transcurrido un periodo de tiempo, por lo que no quedaría justificado el cambio de circunstancias entre el momento de dictarse la resolución y el pago de la prestación.

En cuanto a la extinción de la pensión, el art. 83.5 CDFA señala que «la asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor, alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del perceptor, cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad»⁷⁷.

El CDFA recoge como causa de extinción la convivencia marital, no obstante, no queda claro lo que debe entenderse bajo dicha expresión⁷⁸. Ha sido el Tribunal Supremo el encargado de interpretar el significado de vida marital al que también se refiere el art. 101 CC. En concreto, la STS 42/2012, de 9 de febrero, señala que «[...] deben utilizarse dos cánones interpretativos: el de la finalidad de la norma y el de la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada. De acuerdo con el primero, la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 856/2011, de 24 de noviembre.

⁷⁵ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., p. 323.

⁷⁶ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., p. 322.

⁷⁷ *Vid* nota 3.

⁷⁸ LALANA DEL CASTILLO, C., «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia...», cit., p. 295.

prolongadas, no formalizadas como matrimonio, precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente solo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor.

Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse asimismo que la calificación de la expresión "vida marital con otra persona" puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, *more uxorio*, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina "vida marital" son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma»⁷⁹.

Por su parte, la jurisprudencia aragonesa también ha manifestado en la SAP de Zaragoza 383/2010, de 15 de junio, que «no desconocemos que la jurisprudencia no ha identificado la vivencia marital con la relación afectiva del tipo noviazgo, ni con la mera relación sentimental. Y que la convivencia marital no cabe confundirla con el uso de la libertad sexual, esporádica y no continuada, sino que precisa que la unión afectiva goce de cierta intensidad, continuidad y publicidad suficientes, como para ser tenidas por el común de las gentes como semejantes a las que mantienen las personas unidas en matrimonio sin estarlo, y que consistan en una apariencia cierta de cumplimiento de deberes de cierta convivencia»⁸⁰.

El art. 85.3 CDFA incluye expresamente como causas de extinción la alteración sustancial de los criterios económicos y el incumplimiento de la finalidad de la prestación. No obstante, dado que la finalidad de la asignación radica en compensar la situación de desequilibrio económico, en el momento en que deje de cumplirse o desaparezca el desequilibrio perderá la razón de ser el pago de la asignación, y, por ende, procederá su

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 42/2012, de 9 de febrero.

⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 383/2010, de 15 de junio.

extinción. Por tanto, estas dos causas no son independientes, sino que la alteración sustancial de los criterios económicos tiene cabida en el incumplimiento de la finalidad⁸¹.

Otra de las causas de extinción es la muerte del perceptor, lo que resulta evidente, no obstante, nada se dice en caso de muerte el pagador, a diferencia del CC, que en su art. 101 señala expresamente que el derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del pagador. Ello nos conduce a pensar que lo mismo ocurre en Derecho aragonés, pues, al tratarse de una obligación de contenido patrimonial, el pago de esta pensión formaría parte de las obligaciones establecidas en el art. 322.2 CDFa, aunque operarían en todo caso las limitaciones del art. 355 CDFa, tal y como defienden LÓPEZ AZCONA⁸² y ZUBIRI DE SALINAS⁸³. Por su parte, LALANA DEL CASTILLO entiende que, si se considera que la asignación compensatoria es una obligación personal, se extinguiría por la muerte del obligado al no haber establecido la ley expresamente su transmisibilidad⁸⁴.

Por último, respecto a la causa del cumplimiento del plazo de duración, cabe señalar que la misma tan solo operará en el caso de las pensiones temporales, no así, como resulta evidente, cuando la pensión se haya fijado por tiempo indefinido.

7. EL IMPAGO DE LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA

Si el excónyuge deja de abonar la asignación compensatoria se pueden adoptar varias medidas:

La primera de ellas, y más común, es instar la ejecución de la sentencia de divorcio. Al respecto, si acudimos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, el art. 776 establece que la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas, se ejecutarán con arreglo a lo dispuesto en el Libro III de dicha ley, relativo a la ejecución forzosa y medidas cautelares. En concreto, y dado que se trata de una ejecución dineraria, aplicaríamos los arts. 571 a 698 LEC. Sin embargo, el art. 776.1^a señala que, además de lo relativo a la ejecución general, «al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele por el Letrado de la

⁸¹ LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., pp. 326 y 327.

⁸² LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria...», cit., p. 329.

⁸³ ZUBIRI DE SALINAS, F., «La asignación compensatoria...», cit., p. 31.

⁸⁴ LALANA DEL CASTILLO, C., «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia...», cit., p. 295.

Administración de Justicia multas coercitivas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 711 y sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas»⁸⁵.

Por lo demás, serán de aplicación las reglas generales de la ejecución. Así pues, tan solo se podrá instar la ejecución una vez sea firme la sentencia, y transcurridos 20 días desde dicha firmeza (art. 548 LEC). El Tribunal competente será el mismo que dictó la resolución de primera instancia (art. 545.1 LEC). Por su parte, la cantidad que se reclamará en la ejecución será la cantidad debida más los intereses y costas, que la LEC prevé en un 30% sobre el principal (art. 575 LEC).

Tras interponer la demanda de ejecución, se dará traslado a la otra parte para que pague voluntariamente en el plazo de 10 días o se oponga a la demanda, tal y como establece el art. 556 LEC. Si no sucede ninguna de las dos cosas, se llevará a cabo la averiguación de los bienes del ejecutado, a través de la manifestación del propio ejecutado, o bien, si no se obtuviese respuesta, a través de la investigación judicial (art. 589 y 590 LEC). Una vez realizada la averiguación patrimonial de los bienes, se procederá al embargo.

Respecto al embargo, cabe señalar que el art. 607.1 LEC dispone que «es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional»⁸⁶. No obstante, el art. 608 LEC matiza esta cuestión señalando que ello no se aplicará cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, siendo, por tanto, embargable el 100% de los ingresos del deudor. Ante ello surge la duda de si la asignación compensatoria se encuentra dentro de esta excepción.

La jurisprudencia se ha manifestado en ambos sentidos: así el AAP de Sevilla 213/2012, de 11 de octubre entiende que la excepción del art. 608 LEC no alcanza a la pensión compensatoria puesto que la misma es una compensación y no un derecho de alimentos⁸⁷, mientras que, el AAP de Zaragoza 411/2011, de 12 de julio, considera que la referencia que hace el art. 608 LEC a los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge, tan solo puede

⁸⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado. 8 de enero de 2000.

⁸⁶ *Vid* nota 59.

⁸⁷ Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla 213/2012, de 11 de octubre.

referirse a la pensión compensatoria, puesto que es la única que procede a favor del cónyuge⁸⁸.

Cabe hacer referencia también al plazo de caducidad de la acción ejecutiva, que el art. 518 LEC fija en cinco años a contar desde la firmeza de la resolución. No obstante, no será de aplicación este plazo en la ejecución de medidas relativas a la pensión compensatoria, pensión de alimentos y gastos extraordinarios, dado que los mismos son de naturaleza periódica. Así lo confirma el AAP de Barcelona 196/2012, de 17 de julio: «en materia de derechos futuros, cuyo nacimiento se produce por el transcurso temporal, como sucede en materia del derecho de alimentos o de la pensión compensatoria, el plazo de caducidad del título tiene como *dies a quo* el del nacimiento del derecho, no el de la fecha del título ejecutivo en que se funden»⁸⁹.

Otra solución ante el impago de la asignación compensatoria sería instar la vía penal. El impago de esta prestación se incardinaría dentro del delito de abandono de familia, que se encuentra regulado en el art. 227 del Código Penal, el cual establece que, «el que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses»⁹⁰.

Por su parte, el Tribunal Supremo en su STS 937/2007, de 21 de noviembre, ha determinado que los requisitos necesarios para que se constituya el tipo penal son: «a) que una resolución de naturaleza judicial establezca la obligación de prestación económica, y que dicha resolución sea dictada dentro de los procesos a los que el tipo penal hace referencia (aprobando un convenio o en los de separación, divorcio, nulidad, sobre filiación o sobre alimentos, en este caso circunscrito a los exigidos a favor de hijos), b) la realidad de la no realización del pago de esa prestación, en los tiempos y cuantía que el tipo penal refleja, c) la posibilidad de que dicho pago pueda ser realizado por el

⁸⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza 411/2011, de 12 de julio.

⁸⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 196/2012, de 17 de julio.

⁹⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado. 24 de noviembre de 1995.

obligado (in *necesitate nemo tenetur*), sin que, sin embargo, se requiera una situación de necesidad por parte del que tiene derecho a la prestación ni que se derive para éste, perjuicio alguno diverso del de la no percepción de la prestación, tratándose de un delito de mera inactividad, y d) el conocimiento de la resolución judicial unido a la voluntad de no realizar el pago, cuya voluntad se estima ausente en los supuestos de imposibilidad de hacer efectiva la prestación, lo que le aleja del reproche de delito que instaure la prisión por deudas»⁹¹.

Hay que tener en cuenta que este delito tan solo será perseguible previa denuncia de la persona agraviada, es decir, en el caso que nos ocupa, del excónyuge que no recibe la pensión, tal y como establece el art. 228 CP.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil derivada de este delito, el art. 227.3 CP señala que «la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas»⁹². Por tanto, el pago de las cantidades debidas será una de las partidas de la responsabilidad civil del delito. No obstante, se entiende que la cuantía a reclamar solo alcanzará cinco años atrás, pues, de acuerdo con el art. 518 LEC, el plazo de caducidad de la acción es de cinco años, pese a que, como se ha mencionado anteriormente, dicho plazo, al tratarse de una prestación periódica, empezará a contar desde el momento en el que deba realizarse el pago y no desde la fecha de sentencia.

En cuanto a la prescripción del delito, el art. 131 CP señala un plazo de cinco años, no obstante, el art. 132 CP matiza que, en los supuestos de delito permanente, como sería el caso, el plazo se computará desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

VII- ESTRATEGIA PROCESAL

A raíz de lo expuesto anteriormente y tras analizar las cuestiones planteadas por Dña. Laura, le informamos acerca de cuál es el mejor cauce procesal para la defensa de sus intereses.

En primer lugar, debemos solicitar la nulidad de la cláusula de las capitulaciones matrimoniales por la que Dña. Laura renuncia a la asignación compensatoria, pues sin

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 937/2007, de 21 de noviembre.

⁹² *Vid* nota 64.

ello no tendría derecho a percibir la pensión. Una vez declarada nula la mencionada cláusula, nos centraremos en el proceso de divorcio, intentando llevarlo a cabo, en primer lugar, a través de mecanismos extrajudiciales. Y si no se puede llevar a cabo a través de dichos mecanismos, no quedará más remedio que acudir a los tribunales e instar el divorcio contencioso.

1. DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA RENUNCIA A LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA

Comenzaremos mencionando los hechos en los que se fundamentará la demanda para justificar la nulidad de la cláusula de las capitulaciones matrimoniales, así como los documentos en los que se apoyará. A continuación, explicaremos los fundamentos de Derecho y de fondo en los que se amparará. Finalmente, haremos referencia al procedimiento seguido hasta llegar a la sentencia que declare la nulidad.

En cuanto a los hechos, mencionaremos los siguientes:

Dña. Laura y D. Mario contrajeron matrimonio con fecha 28 de abril de 1996 en régimen de consorciales. Se aportarán como documentos el certificado de matrimonio y la escritura de capitulaciones matrimoniales.

Dña. Laura dejó sus estudios a los 16 años, momento en el cual empezó a trabajar de modelo; por su parte, Mario se licenció en Derecho y en la actualidad se encuentra cursando el Grado de Administración y Dirección de empresas. Además, es el Administrador único de un grupo de empresas dedicadas a la hostelería desde el año 2001, percibiendo en el último año unos ingresos netos de 36.000 euros.

Debido a la necesidad de cuidar a los hijos y ante el aumento de trabajo en las empresas de su marido, en el año 2006 Laura decidió dejar su trabajo de modelo y firmó con una de las empresas de su marido un contrato de trabajo como camarera, percibiendo un salario de 1.500 euros al mes, contrato que sigue vigente en la actualidad. Se aportará dicho contrato como documento adjunto a la demanda.

Finalmente, en el año 2019 se llevó a cabo una modificación de las capitulaciones matrimoniales en la que Dña. Laura renunció al derecho a la asignación compensatoria, renuncia que se hizo a petición y por voluntad de su marido. Se aportará como documento la escritura de modificación.

Por lo que se refiere a los fundamentos de Derecho, la jurisdicción competente será la civil, de acuerdo con los arts. 9 y 21 Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a la competencia objetiva, corresponderá al Juzgado de Primera Instancia, por aplicación de los arts. 85.1 LOPJ y 45 LEC. Mientras que la competencia territorial será del Juzgado del domicilio del demandado, es decir, el Juzgado de Zaragoza, de acuerdo con el art. 50.1 LEC.

La legitimación activa, de conformidad con el art. 10 LEC, le corresponderá a la mujer, que es la parte interesada en que se declare la nulidad de la estipulación, mientras que la legitimación pasiva le corresponderá al marido por ser la otra parte en las capitulaciones matrimoniales.

De acuerdo con el art. 249.2 LEC, el procedimiento será el juicio ordinario, puesto que nos encontramos ante un proceso de cuantía indeterminada. Además, para la interposición de esta acción será necesario estar representado por Procurador y asistido por Abogado debidamente habilitados, conforme a los arts. 23 y 31 LEC.

Por lo demás, dado que la causa de la invalidez es la nulidad, no está sujeta a plazo y puede hacerse valer en cualquier momento⁹³.

En el fondo del asunto haremos constar que los pactos de renuncia a la asignación compensatoria, así como cualquier otra cláusula de las capitulaciones matrimoniales, deben cumplir una serie de requisitos para que sean válidas. De no cumplir con alguno de estos requisitos, la cláusula devendrá nula o anulable, según afecte o no a los elementos estructurales del pacto.

El art. 1335 CC señala que «la invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos». Y las causas de nulidad de los contratos podrían resumirse en las siguientes⁹⁴:

1. La falta de consentimiento, objeto o causa (art. 1261 CC).

⁹³ BAYOD LÓPEZ, M.C., «Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LX, 2007, fasc. III., p. 1153.

⁹⁴ BAYOD LÓPEZ, M.C., «Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales...», cit., p. 1141.

2. Indeterminación absoluta del objeto (art. 1373 CC) o su ilicitud (art. 1271, 1272 y 1305 CC).
3. Expresión de la causa falsa (1276 CC), referida a supuestos de simulación.
4. Falta de forma, en los casos excepcionales en los que viene exigida para la validez del contrato.
5. Haber traspasado los límites de la autonomía privada infringiendo norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CC).

Además de ello, el Código Civil prevé algunas reglas especiales para el caso de las capitulaciones matrimoniales. En primer lugar, el art. 1327 CC obliga al otorgamiento en escritura pública de las capitulaciones, y, en segundo lugar, el art. 1328 CC fija la nulidad respecto de aquellas estipulaciones contrarias a las leyes y las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de los derechos de los cónyuges.

En el caso que nos ocupa, podríamos aplicar el supuesto de nulidad del art. 1328 CC, dado que es únicamente la mujer la que renuncia a la asignación compensatoria y la no reciprocidad de este pacto supone una limitación de la igualdad de los derechos de los cónyuges. Así mismo, debemos tener en cuenta que, en la negociación de este pacto, es el marido quien tiene conocimientos de la materia al haber estudiado Derecho y el que se encuentra en una posición económica más holgada, lo que lo coloca en una situación de superioridad negociadora respecto de la mujer, consiguiendo un pacto con unas consecuencias desfavorables únicamente para ella, por lo que podría aplicarse la teoría del abuso de derecho establecido en el art. 7.2 CC y declarar la nulidad del pacto de acuerdo con el art. 6.3 CC.

En el suplico, solicitaremos que se declare la nulidad de la cláusula por la que Dña. Laura renuncia a la asignación compensatoria, y, por tanto, se tenga por no puesta.

Admitida la demanda, se dará traslado de esta al demandado para que conteste en el plazo de veinte días. Y, una vez contestada la demanda, se convocará a las partes a una audiencia que se celebrará en el plazo de 20 días desde la convocatoria (art. 414 LEC). En ella se resolverán las cuestiones procesales, se podrán realizar alegaciones complementarias, se fijarán los hechos controvertidos (que de momento desconocemos

al no haber recibido la contestación a la demanda) y, se propondrá la prueba. Esta parte solicitará que se tenga la documental por reproducida y el interrogatorio del demandado.

El día del juicio se practicarán las pruebas conforme al art. 300 LEC. Por lo que se refiere a las pruebas aportadas por esta parte, en el interrogatorio solicitado, el demandado será preguntado acerca de cuáles son sus estudios, cuáles son sus ingresos y si le explicó a su mujer lo que estaba firmando en el momento de renuncia a la asignación compensatoria, todo ello a los efectos de acreditar que se encuentra en una situación superioridad en el momento de negociación. Asimismo, será preguntado por la razón por la que él no renunció a la asignación compensatoria y si conoce que la renuncia de su mujer vulnera el derecho a la igualdad de los cónyuges, a los efectos de acreditar que la renuncia de su mujer supone una limitación de la igualdad de los derechos de los cónyuges.

Para finalizar el procedimiento, se formularán oralmente las conclusiones finales acerca de los hechos controvertidos y sobre la valoración de las pruebas practicadas. Una vez realizadas las conclusiones, se pondrá fin al acto de la vista y el Juez dictará sentencia en el plazo de 20 días. Contra dicha sentencia cabrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza.

2. PROCESO DE DIVORCIO

Una vez declarada la nulidad, y, por tanto, la ineficacia de la renuncia a la asignación compensatoria, el siguiente paso es iniciar el proceso de divorcio, que puede sustanciarse por diferentes vías:

Divorcio de mutuo acuerdo

En el caso de que ambos cónyuges estén de acuerdo con la ruptura del vínculo matrimonial y con las consecuencias de la misma, se podrá llevar a cabo el divorcio de mutuo acuerdo. Este tipo de divorcio podrá tener lugar vía judicial o ante Notario, no obstante, para poder llevarse a cabo ante Notario será imprescindible que no existan hijos menores en el matrimonio, por ello, en el supuesto enunciado únicamente podrá tramitarse vía judicial.

Para ello, se deberá redactar un pacto de relaciones familiares que contenga, de acuerdo con el art. 77.2 CDFFA, los siguientes extremos: «a) El régimen de convivencia o de visitas

con los hijos. b) El régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas. c) El destino de la vivienda y el ajuar familiar. d) La participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los gastos ordinarios de los hijos, incluidos en su caso los hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios, la forma de pago, los criterios de actualización y, en su caso, las garantías de pago. También se fijarán la previsión de gastos extraordinarios y la aportación de cada progenitor a los mismos. e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial. f) La asignación familiar compensatoria, en su caso, que podrá determinarse en forma de pensión, entrega de capital o bienes, así como la duración de la misma»⁹⁵.

Una vez redactado el acuerdo, se formulará demanda de divorcio de mutuo acuerdo con la que se adjuntará el correspondiente pacto de relaciones familiares, y se solicitará al Juzgado la disolución por divorcio del matrimonio con los efectos contenidos en el pacto aportado, entre los que se encontrará la asignación compensatoria de futuro.

Una vez admitida la solicitud de divorcio, el Letrado de la Administración de Justicia citará a los cónyuges para que se ratifiquen en lo acordado dentro de los tres días siguientes. Tras ello, y dado que en este caso existen hijos menores de edad, se dará audiencia al Ministerio Fiscal para que se pronuncie sobre los términos del pacto relativos a los hijos dentro del plazo de cinco días. Cumplido todo ello, el Juzgado dictará sentencia concediendo o denegando el divorcio.

Le recomendamos a Dña. Laura la opción del divorcio de mutuo acuerdo puesto que es el proceso más rápido y sencillo, no es necesario pasar por todo el proceso de interposición de la demanda, contestación y acto de juicio, por lo que en escasos meses se puede conseguir que se declare el divorcio. Además, supone un abaratamiento de costes, puesto que ambos cónyuges pueden acudir representados por un mismo Procurador y defendidos por un único Abogado; y lo más importante: es un acuerdo totalmente consensuado y personalizado, que depende únicamente de la voluntad de las partes, por lo que ambos salen beneficiados, sin tener que dejar en manos de un Juez decisiones de tal envergadura.

⁹⁵ Vid nota 3.

Dña. Laura manifiesta su preferencia por el divorcio de mutuo acuerdo siempre y cuando su excónyuge acepte el pago de una asignación compensatoria en caso de despido no imputable a ella. Así pues, contactamos con D. Mario telefónicamente para explicarle el proceso y las posibles medidas del acuerdo, no obstante, y pese a nuestro intento de acercar posturas, reitera en varias ocasiones que, aunque no está en desacuerdo en todas las medidas propuestas, no está dispuesto a pagar nada a su mujer en concepto de asignación compensatoria. Por ello, resulta imposible recurrir al proceso de mutuo acuerdo.

Mediación familiar

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, le proponemos a Dña. Laura acudir a la mediación familiar, tal y como dispone el art. 78 CDFFA. La mediación familiar es un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el que la persona mediadora, de manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en el conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, con el fin de promover la toma de decisiones consensuadas, tal y como dispone el art. 2 Ley de Mediación Familiar de Aragón.

Le explicamos a Dña. Laura que, tras designarse mediador, el procedimiento constará de una reunión inicial informativa sobre mediación, a la que seguirán las correspondientes sesiones del proceso de mediación, cuya duración no puede exceder de 60 días. La mediación finalizará de forma ordinaria cuando las partes alcancen un acuerdo total o parcial. En cambio, finalizará de forma extraordinaria cuando exista falta de colaboración, incumplimiento o inasistencia de alguna de las partes, o no puedan obtenerse acuerdos.

Cuando existen hijos menores, los acuerdos adoptados por los progenitores presentan ciertas especialidades, pues, para que los mismos sean vinculantes no bastará, como sucede con otras materias, que sean elevados a escritura pública sin más trámites, sino que deberán ser aprobados por el Juez, tal y como disponen el art. 20.1 Ley de Mediación Familiar de Aragón y el art. 78.4 CDFFA. Y para que pueda ser aprobado por el Juez, el acuerdo de mediación deberá presentar una forma legal, esto es, deberá transformarse en un pacto de relaciones familiares.

Dña. Laura se encuentra dispuesta a acudir a la mediación con el fin de llegar a un acuerdo beneficioso para ambos, por ello, nos ponernos de nuevo en contacto con D. Mario, al

que le explicamos el procedimiento. No obstante, insiste en que no está dispuesto a llegar a ningún acuerdo y que, por tanto, no va a acudir a la mediación familiar.

Igualmente, les informamos a ambos que, si en algún momento durante el procedimiento judicial están dispuestos a acudir a la mediación familiar, podrán solicitar la suspensión del procedimiento durante el tiempo que esta dure.

Divorcio contencioso

Dado que los cónyuges no están dispuestos a negociar, no quedará más remedio que acudir al divorcio contencioso frente a los tribunales. En este caso, será el Juez el que determinará las medidas a adoptar como consecuencia del divorcio.

Este procedimiento se iniciará con la interposición de una demanda por parte de Dña. Laura (en la que se propondrán las diferentes medidas que regirán la ruptura, aunque aquí únicamente haremos referencia a los aspectos relativos a la asignación compensatoria). En primer lugar, mencionaremos los hechos en los que se fundamenta la demanda de divorcio respecto la petición de la asignación compensatoria de futuro, así como los documentos en los que se apoya. En segundo lugar, explicaremos los fundamentos de Derecho y de fondo en los que se ampara. Finalmente haremos referencia al procedimiento seguido hasta llegar a la sentencia de divorcio.

En cuanto a los hechos, mencionaremos los siguientes:

Dña. Laura y D. Mario contrajeron matrimonio con fecha 28 de abril de 1996 en régimen de consorciales. Se aportarán como documentos el certificado de matrimonio y la escritura de capitulaciones matrimoniales.

De dicha unión nacieron y viven dos hijos: Samuel, de 23 años, que se encuentra cursando sus estudios de Grado en Murcia, y Daniel, de 16 años, que se encuentra estudiando Bachiller en Zaragoza y viviendo en el domicilio familiar. Se aportará certificado de nacimiento de ambos.

D. Mario es el Administrador único de un grupo de empresas dedicadas a la hostelería desde el año 2001, habiendo percibido en el último año unos ingresos netos de 36.000 euros.

Nuestra representada, debido a la necesidad de cuidar a los hijos y ante el aumento de trabajo de las empresas de su marido, en el año 2006 decidió dejar su trabajo de modelo y firmó con una de las empresas de su marido un contrato de trabajo como camarera percibiendo un salario de 1.500 euros al mes, contrato que sigue vigente en la actualidad y que se aportará al procedimiento.

En 2019 se llevó a cabo una modificación de las capitulaciones matrimoniales en la que Dña. Laura renunció al derecho a la asignación compensatoria, renuncia que fue declarada nula en virtud de Sentencia 000/2023. Se aportará como documento la escritura de modificación de las capitulaciones y la sentencia que declare su nulidad.

El salario de Dña. Laura en la actualidad depende exclusivamente de la voluntad de su excónyuge, y existe la posibilidad de que en un futuro pueda ser despedida, encontrándose así sin trabajo ni ingresos, lo que le generaría un gran desequilibrio económico, provocado por la ruptura de la convivencia con D. Mario. Por ello, entendemos que procedería la concesión de la asignación compensatoria en el caso de que en un futuro Dña. Laura fuese despedida por causas no imputables a ella.

En ese caso, estimamos que el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia de un despido de la trabajadora debe ser fijado en la cuantía que venía percibiendo como retribución por su trabajo, y debe cumplirse de forma mensual, tal y como sucede con su salario, por lo que solicitamos una asignación compensatoria de futuro de 1.500 euros al mes.

En cuanto a la duración, debemos tener en cuenta que Dña. Laura tiene 52 años y no cuenta con ninguna cualificación profesional, sus únicos trabajos han sido de camarera y modelo, empleos a los que tiene numerosas dificultades para seguir dedicándose, debido a su edad, por lo que la duración de la pensión debe fijarse en 10 años, que estimamos que es el tiempo necesario para que, si es despedida por causas no imputables a ella, pueda encontrar un nuevo trabajo y volver a reequilibrar su situación económica.

En cuanto a los fundamentos de Derecho, el Juzgado competente para conocer de este procedimiento será, de acuerdo con el art. 769 LEC, el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal, Zaragoza. Por su parte, la legitimación activa y pasiva corresponderá a ambos cónyuges, que deberán comparecer representados por Procurador y defendidos por Letrado habilitado para el ejercicio de la profesión, según preceptúan

los arts. 23 y 31 LEC. El procedimiento se sustanciará por los trámites del juicio verbal, de acuerdo con el art. 770 LEC.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, mencionaremos el art. 83 CDFA, donde se encuentra regulado el derecho a la asignación compensatoria, así como los argumentos esgrimidos por la STS 120/2018, de 7 de marzo, en la cual se reconoce por primera vez la pensión compensatoria de futuro del art. 97 CC, que consideramos que podría ser de aplicación al caso que nos ocupa, puesto que ya hemos visto que ambas prestaciones presentan una naturaleza y finalidad similar⁹⁶.

Así pues, aplicando la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, se podría solicitar una asignación compensatoria de futuro, puesto que, si bien es cierto que en el momento de la ruptura no existe desequilibrio económico, sí concurre una circunstancia de futuro relevante como es la continuidad o no de Dña. Laura en su trabajo por la propia voluntad de su excónyuge. Y es que, del mismo modo que se realizan juicios prospectivos de futuro para disminuir la cuantía, fijar un límite temporal o extinguirla, también debe hacerse tal prospección cuando es previsible que, en un futuro, y tras la sentencia de divorcio, uno de los excónyuges pueda hacer desaparecer de forma unilateral los ingresos del otro, por lo que, actualmente no se le concedería la asignación compensatoria, pero, un eventual despido posterior le estaría generando un desequilibrio. No obstante, para que en un futuro pueda aplicarse dicha pensión es necesario que la finalización de la relación laboral no sea imputable al potencial receptor de la pensión, por lo que entendemos que únicamente cabría esta posibilidad en caso de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y el despido improcedente cuando el empresario opte por el abono de la indemnización.

En cuanto a las costas, solicitaremos su imposición a la parte demandada de conformidad con el art. 394 LEC.

En el suplico solicitaremos, además del divorcio de los cónyuges y del resto de las medidas oportunas, la asignación compensatoria para el caso de Dña. Laura sea despedida

⁹⁶ Los argumentos mencionados en esta sentencia no los vamos a exponer de nuevo dado que ya han sido expuestos en el Fundamento Teórico 4.

de la empresa de su excónyuge por causas no imputables a ella, debiendo tener dicha pensión una cuantía de 1.500 euros mensuales y una duración de 10 años.

Mediante Otrosí se interesará se requiera a D. Mario a fin de que aporte las cuentas anuales del grupo de empresas de las que es Administrador único, a los efectos de acreditar su capacidad económica.

Admitida la demanda, se concederá al demandado un plazo de diez días para que conteste (art. 438.1 LEC). Una vez contestada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la vista.

En la vista, seguida por los trámites del art. 443 LEC, se fijarán los hechos controvertidos (que todavía no sabemos al no disponer de la contestación a la demanda), se propondrán las pruebas y se practicarán las mismas. Esta parte tan solo solicitará que se tenga la documental por reproducida.

Practicadas las pruebas, el Juzgado podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular oralmente las conclusiones. A continuación, se dará por terminada la vista y el Juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes. Contra esta sentencia cabrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Una vez concedida la asignación compensatoria de futuro y en el caso de que se llegase a hacer efectiva su aplicación, si el deudor no pagase, tendríamos dos opciones, como ya se ha dicho anteriormente: instar una demanda de ejecución de la sentencia, o bien, interponer una denuncia por delito de abandono de familia. Bajo nuestro punto de vista, la mejor opción para los intereses de Dña. Laura es presentar una demanda de ejecución puesto que es la opción más inmediata, dado que junto a la misma se puede instar el embargo de sueldo y/o de bienes del deudor y, por tanto, resultará más rápida que la vía penal. Por otra parte, para instar la ejecución solamente es necesario que se haya incumplido una mensualidad, mientras que para que nazcan las consecuencias penales debe haber dos impagos consecutivos o cuatro no consecutivos. Además, entendemos que la vía penal debe tenerse siempre como última opción en virtud del principio de *ultima ratio*.

VIII- CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto en el Dictamen, se procede a exponer las conclusiones que dan respuesta a la consulta realizada.

PRIMERA. – La asignación compensatoria es una prestación económica prevista en el Derecho civil aragonés que está dirigida a compensar la desigualdad que la ruptura de la convivencia genere en la situación económica de los convivientes. Su establecimiento exige la concurrencia de varios presupuestos, y, en concreto: que el potencial perceptor de la misma se encuentre en una situación de desequilibrio económico que implique un empeoramiento en su situación respecto al momento de la convivencia; que dicho desequilibrio sea consecuencia de la ruptura, sea matrimonial o no, y pueda apreciarse en el momento en el que esta tiene lugar; que existan hijos a cargo de ambos, sean o no comunes; y que sea solicitado en el menor lapso de tiempo desde que se produjo la ruptura.

SEGUNDA. – La renuncia a la asignación compensatoria es válida incluso de forma anticipada, puesto que es un derecho disponible, al tener naturaleza privada y carácter patrimonial. No obstante, la renuncia presenta una serie de limitaciones, que derivan de la aplicación de las reglas propias de los contratos, lo que supone que el acuerdo de renuncia ha de contar con el consentimiento de los otorgantes y no debe ser contrario a las leyes, a la moral ni al orden público. Así mismo, y dado que nos encontramos dentro de la esfera matrimonial, también habrán de tenerse en cuenta las reglas previstas en sede matrimonial, lo que implica que la renuncia no podrá ser limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge, y además no será válida cuando exista un cambio de circunstancias económicas o personales entre el momento en el que se firmó y aquel en el que vaya a generar efectos. Además, también operará como límite el hecho de que alguna de las partes se haya prevalido de una situación de superioridad negociadora respecto de la otra parte, pues ello podría dar lugar a una situación de abuso de derecho.

TERCERA. – Uno de los requisitos para el establecimiento de la asignación compensatoria es que el desequilibrio económico se produzca en el momento de la ruptura de la convivencia, por lo que, en principio, no podría concederse dicha pensión para un futuro. No obstante, la STS 120/2018, de 8 de marzo, ha establecido que el hecho de que uno de los cónyuges desarrolle su actividad profesional en una empresa titularidad del

otro cónyuge constituye una circunstancia de futuro relevante que no puede pasar desapercibida y que debe ser evaluada en el momento de la ruptura, pues ha de tenerse en cuenta que, en tal caso, uno de los excónyuges puede hacer desaparecer de forma unilateral la fuente de ingresos del otro, alterando su situación económica. Al respecto, el alto Tribunal entiende que, del mismo modo que se realizan juicios prospectivos de futuro para disminuir la cuantía, fijar un límite temporal o extinguir la pensión, también debe hacerse tal proyección cuando es previsible que en un futuro uno de los excónyuges pueda hacer desaparecer de forma unilateral los ingresos de otro. En cualquier caso, el Tribunal considera que, para que una eventual finalización de la relación laboral tenga relevancia a estos efectos, es necesario que obedezca a causas no imputables al potencial beneficiario de la asignación, lo que desde luego parece razonable. Por todo ello, cabe concluir que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resulta posible solicitar una asignación compensatoria de futuro, que únicamente se activará en caso de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como en el supuesto de que se produzca un despido improcedente, siempre que el empresario opte por el abono de la indemnización y no por la readmisión del trabajador.

CUARTA. – El contenido de la asignación compensatoria puede ser diverso: cabe que se materialice en una entrega de dinero, de bienes o, constituyendo un derecho real limitado de uso. A su vez, el cumplimiento puede llevarse a cabo mediante una entrega única o bien establecerse una prestación periódica, que podrá ser temporal o por tiempo indefinido, decantándose la jurisprudencia habitualmente por el carácter temporal de la pensión, eso sí, siempre y cuando en dicho periodo pueda reestablecerse el desequilibrio económico. Para fijar la cuantía y duración de la pensión se vienen utilizando diferentes criterios, entre los que se puede destacar la edad del solicitante, sus perspectivas económicas y posibilidades de acceso al mercado de trabajo, la preparación y experiencia laboral, la edad de los hijos y la duración de la convivencia. El Juez debe estudiar los criterios mencionados y cualquier otro que estime oportuno, y realizar un juicio prospectivo, intentando predecir el futuro del beneficiario sobre sus posibilidades de reequilibrio para fijar la cuantía y duración correcta.

QUINTA. - La asignación compensatoria puede ser modificada tanto en su cuantía como en su duración, siendo necesario para ello que se produzca una variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador, siempre que dicha variación sea relevante, permanente, no prevista en el momento de establecerse la medida y por causas

no imputables a quien solicita la modificación. Así mismo, también puede extinguirse en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor (entendida como la convivencia estable entre los miembros de una pareja siempre que la misma haya asumido un compromiso serio y duradero), la muerte del perceptor (no así del pagador), el cumplimiento del plazo de duración en el caso de las pensiones temporales, el incumplimiento de su finalidad y la alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó (lo que en realidad podría englobarse dentro del supuesto relativo al incumplimiento de la finalidad).

SEXTA. - En caso de que, una vez fijada la pensión, el excónyuge no la pague, se puede interponer demanda de ejecución de la sentencia de divorcio. De esta forma, si una vez notificada la demanda al excónyuge, este no paga voluntariamente en el plazo conferido para ello o no se opone a la misma, se podrá proceder al embargo tanto de sus bienes como de su salario para satisfacer la deuda. Otra opción en caso de impago es instar la vía penal por delito de abandono de familia, cuando dejare de pagar dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, pudiendo ser castigado con pena de prisión de tres meses o multa de seis a 24 meses y debiendo abonar además la responsabilidad civil por la cuantía de las mensualidades impagadas.

SÉPTIMA. – Respecto a la estrategia procesal, lo primero que debemos hacer es interponer una demanda solicitando que se declare la nulidad de la cláusula incluida en las capitulaciones matrimoniales por la que Dña. Laura renuncia a la asignación compensatoria. Ello debido a que es únicamente la mujer la que renuncia a la prestación y, por tanto, la no reciprocidad de este pacto constituye una limitación de la igualdad de los derechos de los cónyuges, lo que entendemos que da lugar a su nulidad. Así mismo, en la negociación de este pacto, es el marido quien tiene mayores conocimientos de la materia, al haber estudiado la carrera de Derecho, y, además, se encuentra en una posición económica más holgada, lo que lo coloca en una situación de superioridad negociadora respecto de la mujer, habiéndose prevalido de ella para que la renuncia perjudique solamente a Dña. Laura, por lo que entendemos que puede aplicarse la teoría del abuso de derecho, lo que conduciría al mismo resultado: la nulidad de la cláusula.

OCTAVA. – Centrándome en el proceso de divorcio, la opción más recomendable para nuestra representada es acudir a la vía del mutuo acuerdo, puesto que es el proceso más rápido y sencillo, y supone un importante abaratamiento de costes, puesto que ambos

cónyuges pueden acudir representados por un mismo Procurador y defendidos por un único Abogado. Además, la adopción de un acuerdo totalmente consensuado y personalizado, que depende únicamente de su voluntad, beneficia a ambas partes, que no se verán obligadas a dejar en manos de un Juez decisiones de tal envergadura. No obstante, ya se ha visto que D. Mario no está de acuerdo con las medidas a adoptar, por lo que les proponemos acudir a un proceso de mediación familiar en el que una persona mediadora, de forma imparcial, informe y asista a ambos para facilitar la comunicación y que puedan llegar así a un acuerdo. Sin embargo, y dado que D. Mario tampoco está dispuesto a acudir a mediación familiar, no nos queda más remedio que dirigirnos a los tribunales e instar el divorcio contencioso.

NOVENA. – En la demanda de divorcio solicitaremos el establecimiento de una asignación compensatoria para el caso de que en un futuro Dña. Laura sea despedida por su excónyuge por causas no imputables a ella. Al respecto, siguiendo la doctrina establecida por el propio Tribunal Supremo, consideramos que existe una circunstancia de futuro relevante, que no es otra que la posibilidad de que el sueldo de Dña. Laura pueda desaparecer de forma unilateral por voluntad de su excónyuge, circunstancia que debe ser apreciada por el Tribunal en el momento del divorcio. Por lo que se refiere a la cuantía, entendemos que debe ser fijada en función de la cantidad que Dña. Laura venía percibiendo como retribución por su trabajo, y debe cumplirse de forma mensual, tal y como sucede con su salario, por lo que solicitamos una asignación compensatoria de futuro de 1.500 euros al mes. En cuanto a la duración, debemos tener en cuenta que Dña. Laura tiene 52 años y no cuenta con ninguna cualificación profesional, sus únicos trabajos han sido camarera y modelo, empleos a los que tiene numerosas dificultades para seguir dedicándose, debido a su edad, por lo que la duración de la pensión debe fijarse en 10 años, tiempo necesario para que, si es despedida por causas no imputables a ella, pueda encontrar un nuevo trabajo y volver a reequilibrar su situación económica.

DÉCIMA. – En el caso de que, una vez activada la pensión, el deudor no la abone en la forma establecida, la mejor opción para los intereses de Dña. Laura sería presentar una demanda de ejecución de sentencia, puesto que es la solución más inmediata, dado que junto a la misma se puede instar el embargo de sueldo y/o de los bienes del demandado, por lo que resultará más rápida que en la vía penal. Además, para instar la ejecución solamente es necesario que se haya incumplido una mensualidad, mientras que para que nazcan las consecuencias penales debe haber dos impagos consecutivos o cuatro no

consecutivos. Y, a mayor abundamiento, la vía penal debe tenerse siempre como última opción en virtud del principio de *ultima ratio*.

Esta es la opinión que se emite como Dictamen y que se somete a otra mejor fundada en Derecho.

En Zaragoza a 18 de enero de 2023.

Inés Coscolla Roig.

IX- BIBLIOGRAFIA

ALONSO PÉREZ, M.T., «Comentario del art. 310 CDFa», *Código del Derecho Foral de Aragón*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, 1ª ed., pp. 473 - 475.

BAYOD LÓPEZ, M.C., «Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LX, 2007, fasc. III, pp. 1109 – 1162.

BAYOD LÓPEZ, M.C., «La asignación compensatoria», *25 años de jurisprudencia aragonesa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 1ª ed., pp. 547 – 562.

GARCÍA RUBIO, M.P., «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, pp. 1653 – 1673.

GIMENO TEN, A., «La renuncia a la pensión compensatoria en los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura», *Cuestiones de Interés Jurídico*, IDIBE, 2018, pp. 1 – 79.

LACRUZ BERDEJO, J.L., «Los capítulos matrimoniales», *Elementos del Derecho civil*, Tomo IV: familia, Dykinson, 2010, 4ª ed., pp. 139 - 140.

LALANA DEL CASTILLO, C., «La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón», *Revista de derecho civil aragonés*, nº 18, 2012, pp. 279 - 297.

LÓPEZ AZCONA, M.A., «La asignación compensatoria del Derecho civil aragonés», *La compensación por desequilibrio en la separación y divorcio*, Tirant lo Blanch, 2022, 1ª ed., pp. 283 - 331.

MARTÍNEZ CALVO, J., «Las relaciones económicas entre las partes tras la ruptura de pareja en el derecho civil aragonés», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 10, 2021, pp. 129 - 131.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La compensación por desequilibrio en caso de separación o divorcio», *Curso de Derecho Civil Vol. IV: Derecho de familia*, Edisofer, Madrid, 2021, 6ª ed., pp. 216 – 224.

SERRANO GARCÍA, J.A., «Comentario del art. 83 CDFa», *Código del Derecho Foral de Aragón*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, 1ª ed., pp. 202 – 204.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., «Acuerdos prematrimoniales: hacia la validez de los pactos preventivos de la ruptura conyugal», *Economist & Jurist*, nº 118, 2008, p. 196.

ZUBIRI DE SALINAS. F., «La asignación compensatoria en el Derecho Civil Aragonés: una visión jurisprudencial», *Revista de derecho civil aragonés*, nº 25, 2019, pp. 11 - 36.

X- JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 937/2007 de 21 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 700/2011 de 3 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 434/2011 de 22 de junio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 856/2011 de 24 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 42/2012 de 9 de febrero.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 749/2012 de 4 de diciembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 790/2012 de 17 de diciembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 333/2014 de 30 de junio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 704/2014 de 27 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 392/2015 de 24 de junio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 991). Sentencia núm. 120/2018 de 7 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 315/2018 de 30 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 435/2022 de 30 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1ª). Sentencia núm. 622/2022 de 26 de septiembre.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal. Sección 2ª). Sentencia núm. 383/2010 de 15 de junio.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª). Sentencia núm. 15/2011 de 30 de diciembre.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª). Sentencia núm. 35/2014 de 5 de noviembre.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª). Sentencia núm. 18/2015 de 29 de junio.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª). Sentencia núm. 29/2015 de 8 de octubre.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª). Sentencia núm. 11/2018 de 27 de marzo.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª). Sentencia núm. 4/2019 de 17 de enero.

Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5ª). Sentencia núm. 690/2000 de 12 de diciembre.

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª). Sentencia núm. 352/2010 de 4 de junio.

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª). Auto núm. 411/2011 de 12 de julio.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12). Auto núm. 196/2012 de 17 de julio.

Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª). Auto núm. 213/2012 de 11 de octubre.

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª). Sentencia núm. 76/2015 de 30 de junio.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24). Sentencia núm. 970/2016, de 30 de noviembre.

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª). Sentencia núm. 325/2017 de 6 de abril.

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª). Sentencia núm. 169/2018 de 27 de marzo.

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª). Sentencia núm. 493/2018 de 5 de noviembre.

Audiencia Provincial de Teruel (Sección 1ª). Sentencia núm. 103/2020 de 3 de diciembre.