

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 7 DE MARZO DE 2018 (120/2018)**

**La irrelevancia de los sucesos posteriores  
a la ruptura matrimonial para la apreciación  
del desequilibrio económico determinante  
del derecho a pensión compensatoria:  
Sobre la paradójica excepción de la  
*futura y eventual* pérdida del empleo de uno  
de los ex cónyuges en la empresa del otro**

Comentario a cargo de:  
PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO  
Catedrática de Derecho civil  
Universidad de León

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE MARZO DE 2018**

**ROJ:** STS 675/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:675

**ID CENDOJ:** 28079119912018100006

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER

**Asunto:** El art. 97 del Código Civil establece como presupuesto básico de la pensión compensatoria que la separación o el divorcio produzca en el cónyuge acreedor «un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio». A la luz de esta norma, es jurisprudencia reiterada que el momento a tener en cuenta para apreciar la existencia de ese desequilibrio económico es el de la ruptura de la convivencia entre los cónyuges, debiendo aquél traer causa de dicha ruptura, de suerte que

los sucesos acontecidos con posterioridad a la misma –entre ellos, la futura e hipotética pérdida de empleo– son completamente irrelevantes y no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión compensatoria «preventiva o condicionada» por un desequilibrio patrimonial inexistente y no acreditado cuando ocurrió la crisis matrimonial.

Esta sentencia viene a «mitigar» el carácter general de dicha doctrina jurisprudencial y, a través de lo que denomina un «juicio prospectivo de futuro», opta por excepcionar su aplicación en los casos en que los únicos ingresos de la ex mujer proceden del trabajo que desempeña en una empresa regida por el ex marido, estableciendo que, en tal tesitura, si la relación laboral entre los antiguos esposos llega a finalizar «por causa no imputable» a la parte trabajadora, la otra parte, el ex cónyuge empleador, deberá pagarle en concepto de pensión compensatoria el equivalente al sueldo íntegro que hasta entonces aquella percibía por su trabajo.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. El fallo de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS de 7 de marzo de 2018. 5.2. *Excursus* previo sobre el momento temporal para apreciar la existencia del desequilibrio económico generador de prestación compensatoria por separación o divorcio: doctrina jurisprudencial y científica sobre el carácter irrelevante de los eventos posteriores a la ruptura de la convivencia conyugal. 5.3. ¿Cambio jurisprudencial de paradigma en los casos de hipotética pérdida futura de trabajo de la ex mujer en la empresa del ex marido? Análisis crítico de la «mitigación» por la STS 120/2018 de la doctrina previa sobre el momento determinante del desequilibrio económico: 5.3.1. *Asunción puramente nominal por el TS de la doctrina jurisprudencial precedente vs. inflexión interpretativa por vía de excepción: donde dije digo, digo Diego.* 5.3.2. *Sobre la heterogeneidad de tesituras conyugales y laborales y sus curiosas consecuencias en materia de pensión compensatoria a la luz de la STS 120/2018: un relato comparativo inventado (pero no inverosímil).* 5.3.3. *El olvido del amplio catálogo de causas extintivas del contrato de trabajo, la necesaria reconducción del problema litigioso a la normativa laboral y algunos puntos débiles del «juicio prospectivo de futuro» respecto a la apreciación del desequilibrio económico por la contingente pérdida de empleo.* 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía.**

## 1. Resumen de los hechos

La esposa (D<sup>a</sup> Natividad) formuló demanda de divorcio contra el marido, que era además su empleador, en la que, entre otras medidas de carácter

personal y patrimonial (respecto del hijo menor, la vivienda familiar, los vehículos, etc.), solicitó que se le reconociera una pensión compensatoria de 500 euros mensuales, a cuya suma habría de adicionársele de manera automática, en el supuesto de que perdiera su empleo en la empresa regida por el esposo o se le redujera el salario, la cantidad dejada de percibir por tal motivo.

Asimismo, por su lado, el marido (D. Rogelio) presentó solicitud de divorcio en la que igualmente interesaba la adopción de una serie de medidas, omitiéndose el establecimiento de pensión compensatoria alguna.

Ambas demandas fueron acumuladas y contestadas por la contraparte; y concretamente, el marido se opuso a la pretensión de pensión compensatoria formulada por su mujer alegando que el divorcio no suponía a ésta ningún desequilibrio económico.

## **2. Solución dada en primera instancia**

El Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Getafe, en sentencia de 18 de diciembre de 2015, estimó parcialmente la demanda, declarando la disolución del matrimonio por divorcio y estableciendo varias de las medidas solicitadas (guarda y custodia del hijo, régimen de visitas, alimentos al menor, gastos extraordinarios, derecho de uso de la vivienda familiar, etc.), pero desestimó el pedimento de la esposa referente a la pensión compensatoria y declaró no haber lugar a la fijación a cargo del ex marido de cantidad alguna en tal concepto al no existir ninguna situación de desequilibrio que compensar.

## **3. Solución dada en apelación**

Recurrida en apelación la sentencia del juez *a quo* por la esposa, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) de 30 de noviembre de 2016 (JUR 2018/154182) estimó en parte el recurso formulado y, revocando la resolución del juzgado en el punto atinente a la pensión compensatoria, concedió a la recurrente una pensión de 500 € mensuales y ordenó al ex marido-empleador que, «en caso de pérdida de empleo o reducción de salario, le abonará la cantidad que ésta deje de percibir hasta completar la cantidad que recibía por éste, es decir, hasta 1.900 euros».

A tal fin, la AP comenzó declarando que se trata de «una persona de 43 años de edad, 44 en la actualidad, que además ya estaba insertada en la vida laboral, antes, durante y después del matrimonio, donde consta acreditado que lleva más de 23 años trabajando, aunque sea en empresas del marido, y que había sido retribuida conforme a la legalidad vigente por su trabajo». Sin embargo –y he aquí el núcleo del razonamiento en que la Audiencia sustentó el otorgamiento a la esposa de dicha pensión compensatoria–, «no podemos dejar de observar cuál es su realidad laboral, una situación dependiente de su

marido... que por mucho que en el pasado, en situación de armonía familiar, le han permitido esa incorporación, de futuro ello no está garantizado, y estará 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. Por lo que la separación no la coloca en una situación de empleo independiente y suficientemente garantizada».

#### 4. Los motivos de casación alegados

El marido (D. Rogelio) interpuso recurso de casación por interés casacional invocando, como motivo único del recurso, infracción del artículo 97 del Código Civil y vulneración de la doctrina jurisprudencial sobre este precepto en orden al momento en el que ha de concretarse la existencia del desequilibrio económico. Y es que, tal como destacó el recurrente, «la jurisprudencia ha insistido en que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión cuya procedencia no se acredita cuando se produce la crisis matrimonial» (SSTS, Sala 1ª, núm. 720/2011, de 19 octubre 2011, y núm. 206/2014, de 18 marzo 2014).

Acordada la admisión del recurso de casación, la parte recurrida (Dª Natividad) se opuso al mismo, como igualmente hizo el Ministerio Fiscal.

#### 5. Doctrina del Tribunal Supremo

##### 5.1. *El fallo de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS de 7 de marzo de 2018*

Habiéndose acordado que la cuestión debía resolverse por el Pleno, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 7 de marzo de 2018 (RJ 2018/763), desestimó el recurso de casación interpuesto por el marido –condenando a este al pago de las costas del recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición– y confirmó la sentencia recurrida, ratificando, pues, la decisión de la SAP de Madrid de 30 noviembre 2016 de establecer a cargo del ex marido y en favor de la ex mujer una pensión compensatoria de 500 €, que, en caso de finalización de la actual relación laboral (o de rebaja retributiva) por causa no imputable a ella, se cifraría en 1.900 € mensuales, correspondientes a la cantidad que ésta dejara de percibir como salario por su trabajo en la empresa de su ex cónyuge; puntualizando el TS que todo ello «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».

5.2. *Excursus previo sobre el momento temporal para apreciar la existencia del desequilibrio económico generador de prestación compensatoria por separación o divorcio: doctrina jurisprudencial y científica sobre el carácter irrelevante de los eventos posteriores a la ruptura de la convivencia conyugal.*

Hasta la citada sentencia de 7 de marzo de 2018, el Alto Tribunal había venido afirmando y reafirmando, sin fisuras, que la determinación de la existencia (o no) de desequilibrio económico debía atender al momento de *ruptura de la convivencia* entre los cónyuges, debiendo ese desequilibrio traer causa inexcusablemente de dicha ruptura (SSTS 10 marzo 2009 [RJ 2009/1637] y 19 enero 2010 [RJ 2010/417]). Por ende, los sucesos acontecidos con posterioridad a la ruptura de la convivencia matrimonial habrían de tenerse como completamente irrelevantes para apreciar dicho desequilibrio económico, ya que todo empobrecimiento posterior estaría desligado y no hundiría sus raíces precisamente en la separación o el divorcio, por lo que no procedería, en consecuencia, otorgar prestación compensatoria del art. 97 CC (STS 17 diciembre 2012 [RJ 2013/377]). Abundando en el instante temporal para identificar un genuino y efectivo desequilibrio económico, ha declarado también el TS que es necesario «confrontar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que va a tener que soportarse *a resultas de esta*», siendo «punto de obligada referencia... el momento de la ruptura –que ha de servir para comparar las situaciones económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores–» (SSTS 22 junio 2011 [RJ 2011/5666] y 20 febrero 2014 [RJ 2014/1385]). E igual criterio impera entre los estudiosos del tema, siendo *communis opinio* que la situación de desequilibrio económico de cualquiera de los cónyuges ha de ser apreciada al tiempo de la crisis o ruptura matrimonial, lo que implica que los acontecimientos venideros que acaezcan después de ese momento histórico clave, al no estar ligados al cese de la convivencia sino a factores ajenos o extraños, en modo alguno pueden ser valorados para la concesión de una prestación compensatoria (*vid.* por todos, Ordás Alonso, 2017, pgs. 352-362).

Al abrigo de esas consideraciones generales, y ya en su proyección concreta a los posibles avatares de los cónyuges en el plano laboral, declaró la STS de 10 enero 2012 (RJ 2011/969) que la pensión compensatoria «no es un instrumento o mecanismo de previsión anticipada de necesidades futuras ni es posible al órgano judicial condicionar el reconocimiento de la pensión a una eventualidad futura como la pérdida de empleo». De ahí que, sensatamente, las importantes SSTS de 18 marzo 2014 (RJ 2014/2122) y 27 noviembre 2014 (RJ 2014/6034) –haciéndose eco de la de 19 octubre 2011 (RJ 2012/422)– entendieran que la hipotética pérdida del trabajo de la esposa en la empresa del ex marido tras la ruptura matrimonial no podía considerarse una causa de desequilibrio económico –inexistente en el instante de la ruptura– y denegasen la concesión a dicha ex mujer de una pensión com-

pensatoria («de futuro», «preventiva o condicionada») en previsión de que perdiera el empleo que tenía en ese momento. De ahí también que los civilistas que se han ocupado de comentar cada una de estas tres sentencias (*vid.* respectivamente, Campuzano Tomé, 2015, pgs. 50-54; Legerén Molina, 2015, pgs. 377-394; y Ureña, 2012, pgs. 40-41) hayan puesto de relieve la corrección, acierto y plena cordura jurídica de las argumentaciones vertidas por el Alto Tribunal para concluir que un suceso futuro e incierto, cual sería el posible cese de la actividad laboral con posterioridad a la ruptura conyugal, no origina el desequilibrio económico que reclama el art. 97 CC para sustentar el derecho a compensación. El empeoramiento patrimonial experimentado por la pérdida del trabajo que, acaso, pudiera acontecer ulteriormente, no tendría como causa directa, eficiente y determinante el cese de la convivencia –no habría un desequilibrio «*causa matrimonii*», en expresión de Legerén (2015, pgs. 388 y 392)–, sino que, de llegar a producirse, derivaría de circunstancias o motivos laborales sobrevenidos a los que no cabe conferir ningún papel a efectos de apreciar un desequilibrio real, que no se puso de manifiesto en el preciso momento de la ruptura matrimonial. Como igualmente al hilo de esas resoluciones judiciales ha advertido Cabezuelo Arenas (2018, pg. 232), «el desequilibrio tiene que aflorar en el instante en que se produce la ruptura y son intrascendentes los avatares que el cónyuge demandante experimente después, en el sentido de que si no se acusa merma en su proyección económica o profesional entonces, no nace el derecho. No se va a pretender que un ex cónyuge haga frente a vicisitudes futuras de la carrera o profesión del otro, siendo así que al tiempo de separarse en nada se ha resentido por sacrificios hechos por el matrimonio».

### 5.3. *¿Cambio jurisprudencial de paradigma en los casos de hipotética pérdida futura de trabajo de la ex mujer en la empresa del ex marido? Análisis crítico de la «mitigación» por la STS 120/2018 de la doctrina previa sobre el momento determinante del desequilibrio económico*

#### 5.3.1. Asunción puramente nominal por el TS de la doctrina jurisprudencial precedente vs. inflexión interpretativa por vía de excepción: donde dije digo, digo Diego

Si hasta hace poco más de un año cabía augurar firme, estable y plenamente consolidada la línea jurisprudencial que de forma sintética acaba de exponerse, con fecha 7 de marzo de 2018 el Pleno de la Sala 1ª del TS nos ha sobresaltado con el dictado de la sentencia que servirá de hilo conductor del presente estudio.

En dicha sentencia el TS hace gala de no desconocer, lógicamente, la precedente doctrina jurisprudencial y, no en vano, se esmera en transcribir al pie de la letra el sólido eje argumental de la citada STS de 18 marzo 2014 (RJ

2014/2122), en cuyo impecable FD 2º puede leerse lo siguiente: «La sentencia recurrida niega que exista desequilibrio económico que fundamenta la pensión compensatoria y sin embargo concede a la esposa de una forma preventiva o condicionada una pensión compensatoria de futuro sin cuantificación económica en razón a una hipotética pérdida de trabajo en la empresa de su esposo tras la ruptura matrimonial, lo que no solo no está previsto en el artículo 97 del Código Civil, sino que contradice la jurisprudencia de esta Sala. Es cierto que la esposa puede quedarse sin trabajo, pero también lo es que puede encontrar un nuevo empleo, y que la sociedad de su marido puede verse también afectada por la crisis económica, colocándole en una situación de desempleo. Situaciones indeseadas pero reales que obligarían a replantear la situación conyugal en unas condiciones distintas. Si ello ocurriera, dice la sentencia de 19 octubre 2011, dejando aparte las compensaciones laborales a que en este caso tendría derecho la esposa, el desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia del desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior. El desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial. A partir de entonces se desvinculan los patrimonios de uno y otro cónyuge a expensas de lo que resulte de la liquidación de la sociedad conyugal y, en su caso, de la modificación o extinción de las medidas que pudieran haberse acordado en el momento del divorcio. Lo demás supone mantener tras la ruptura una vinculación económica entre cónyuges distinta de la que la ley autoriza, y, propiciar, en definitiva, una suerte de problemas añadidos y en ningún caso deseables».

Con la reproducción íntegra de ese largo párrafo da la impresión de que, formalmente y en apariencia, la Sala 1ª del TS no llega a apartarse abiertamente de esa jurisprudencia anterior y, de hecho, reitera y hace suyo el pronunciamiento de que «El momento a tener en cuenta para apreciar y determinar la existencia de desequilibrio es efectivamente el de la ruptura de la convivencia, debiendo traer aquél causa de dicha ruptura», de forma que «si las posiciones de ambos cónyuges estuvieran niveladas en el momento de la ruptura, no existiría desequilibrio». Sin embargo, si se mira con atención, lo cierto es que ya al hacerse eco de dicha doctrina –cuya aplicación literal, reconoce el TS, podría llevar a la estimación del recurso y a denegar la compensación concedida a la ex mujer del recurrente– el Pleno introduce un sospechoso «*en principio*» –aseverando que «los sucesos que se producen con posterioridad a la ruptura de la convivencia son, *en principio*, completamente irrelevantes para determinar la existencia de la pensión compensatoria»–, para terminar confesando que «*considera necesario mitigar el carácter general de dicha doctrina en cuanto a la apreciación de la situación de desequilibrio existente en casos tan especiales como el presente, en el cual los únicos ingresos de la esposa proceden del trabajo que actualmente desempeña en una empresa regida por el esposo*».

En relación con esta última declaración textual de nuestra Sentencia, y antes de nada, queremos entender que, naturalmente, y so pena de atentado flagrante al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, semejante mitigación operaría también en el caso –«tan especial» como el inverso– de que fuera el ex marido quien tuviera como ingresos únicos los salarios por su trabajo en la empresa regentada por la esposa. Pero, dejando al margen ese matiz, interesa constatar que, aunque el TS no lo reconozca y se limite a apuntar tenuemente que se trata de «mitigar» en tales supuestos la jurisprudencia relativa al momento determinante del desequilibrio económico, la realidad de las cosas es que, a la postre, el Pleno de la Sala 1ª viene a enmendar la plana a su propia doctrina jurisprudencial precedente, habida cuenta de que no se alcanza a encontrar diferencias fácticas sustanciales entre el asunto litigioso ahora resuelto y los zanjados en sentido contrario por aquellas otras sentencias antes citadas, en las que sentó y refrendó la referida doctrina jurisprudencial.

Sea como fuere, el *quid* de la cuestión reside en dilucidar, ley en mano y con sentido común, si es en verdad «necesario», como entiende el Alto Tribunal, mitigar, matizar o relativizar esa doctrina previa y, en última instancia, excepcionarla –solo para los casos en los que quien fuera cónyuge es al mismo tiempo el empresario que pagaba antes y sigue pagando tras el divorcio el sueldo de su ex–, de suerte que en tales tesituras, y según establece esta STS de 7 marzo 2018, si la relación laboral existente entre los antiguos esposos se termina sin que la causa sea imputable a la parte trabajadora, la otra parte, la empresarial, debe pagarle en concepto de pensión compensatoria el equivalente al sueldo que hasta entonces percibía.

En mi opinión, y por lo que más tarde se dirá, si tomamos en serio el texto del art. 97 CC y la legislación laboral vigente la apuntada mitigación para tales supuestos de la doctrina jurisprudencial atinente al momento de apreciación del desequilibrio económico –mitigación que, insistimos, en puridad entraña un giro copernicano en el previo tratamiento de esos casos por el TS–, lejos de ser algo «necesario», resulta altamente inconveniente e indeseable. Pero antes de exponer las fragilidades de que adolece la lacónica argumentación que en pro de su postura ofrece la Sentencia 120/2018 que nos ocupa, trataré de evidenciar las muy chocantes consecuencias a que en la práctica podría abocar esta «excepción» o inflexión jurisprudencial permitiéndome, para ello, la licencia de ilustrar el núcleo del aspecto controvertido con unos ejemplos ficticios que, aunque podría objetarse que suenan a escarnio o rozan lo esperpéntico, no están tan alejados de la realidad como a primera vista podría parecer.

### 5.3.2. Sobre la heterogeneidad de tesituras conyugales y laborales y sus curiosas consecuencias en materia de pensión compensatoria a la luz de la STS 120/2018: un relato comparativo inventado (pero no inverosímil)

Como acabo de adelantar, vamos a inventarnos una historia, que situaremos en el año 2023, cinco años después de que el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo haya introducido la novedosa «matización» que hemos visto establece en la sentencia que da pie a este comentario. Imaginemos que en ese año 2023 las normas que citamos siguen estando vigentes en su dicción actual, y en especial el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores (hoy TR aprobado por RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

Eran tres amigas, María, Carmen y Elena. Las tres trabajaban y las tres tenían un sueldo mensual de 1.900 euros. María era soltera y Carmen y Elena habían estado casadas (cada una con su marido respectivo), y actualmente las tres estaban divorciadas. Casualmente el divorcio de cada una había ocurrido hace cinco años. Se da la circunstancia de que Carmen y Elena trabajaban en la misma empresa de propiedad del que había sido marido de Elena hasta el divorcio de hace un lustro, mientras que María laboraba en empresa distinta.

Por puro azar, las tres mujeres reciben el mismo día la notificación de que su contrato de trabajo ha quedado extinguido por alguna de las causas que a tal propósito contempla el citado art. 49 del Estatuto de los Trabajadores [en adelante ET]. Para seguir con las casualidades, vamos a partir de que el fin de la relación laboral de las tres amigas se debe también a causas idénticas atinentes al respectivo empresario, como que este se haya jubilado o, si queremos ponerlo aún más dramático, por una incapacidad sobrevenida al empresario [art. 49.1.g) ET]. Pensemos en cosas tales como que era una pequeña empresa de unos diez trabajadores y que al empresario le llegó la edad legal de jubilación o ha sufrido un ictus que le ha dejado gravísimamente incapacitado –y recordemos que el segundo párrafo de dicho art. 49.1.g) ET dice que «en los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario»–; o, si queremos que el caso sea más espectacular, imaginemos que una inundación se ha llevado por delante todas las instalaciones y medios de la empresa, dándose el supuesto de fuerza mayor que –asumiendo ha sido constatado con arreglo al procedimiento que al efecto fija el art. 51.7 ET– aparece previsto como causa de extinción de las relaciones laborales en el apartado h) del mentado artículo 49.1 ET.

La situación en la que quedan las tres mujeres es la siguiente:

— María perdió su salario y sin los 1.900 € mensuales se quedó. Cobrará de la empresa –o, en su caso, del Fondo de Garantía Salarial (*cfr.* art. 51.7 *in fine* ET respecto de los casos de extinción de la relación laboral por fuerza mayor)– la indemnización a la que tenga derecho, percibirá lo que le corresponda como

parada y, mientras tanto y después, tendrá que vivir de lo que pueda, hasta que logre encontrar nuevo trabajo y, con ello, nuevo salario. Evidentemente, como es soltera y no tuvo antes pareja matrimonial, nadie le paga ni le pagará pensión compensatoria. Ella sola tendrá que afrontar los problemas y aprietos económicos que pudieran derivarse de que el contrato de trabajo que tenía haya tocado a su fin y nadie más que ella «reequilibrará» el descenso o empeoramiento patrimonial que experimente por el revés laboral sufrido.

— De Carmen sabemos que había estado casada hasta hace cinco años. Su marido ganaba cuando el divorcio y sigue ganando ahora, cinco años después, un sueldo bastante superior al de ella. Así, pues, cuando el divorcio ocurrió, y aunque hubo que dirimir los detalles económicos por vía judicial, la sentencia determinó que, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso, la ruptura generaba desequilibrio económico para Carmen y que su esposo debía pagarle una pensión de 500 € al mes para compensar tal desequilibrio. El abogado de ella había pedido que esa pensión de quinientos euros llegara hasta los 1.900 en caso de que Carmen se quedara sin su actual trabajo por causa no imputable a ella misma, y puesto que eso era lo que ahora Carmen cobraba, una retribución salarial de 1.900 €. Pero el juez había decretado que no correspondía ese incremento «de futuro», pues el momento de establecer el posible desequilibrio económico entre los hasta ahora cónyuges es el de la ruptura del vínculo matrimonial y, además, no procedía aplicar el criterio interpretativo establecido por la Sentencia 120/2018 del TS, ya que el destino laboral futuro de Carmen para nada dependía del que hasta entonces había sido su marido.

— La suerte de Elena es bien distinta. Cuando se resolvió judicialmente su divorcio ya había perpetrado el Tribunal Supremo su Sentencia de 7 marzo 2018, y, dado que a los efectos que importan la situación de Elena era bien similar a la que en dicha sentencia tenía D<sup>a</sup> Natividad, se había fallado lo mismo y con pleno respeto a la línea progresista, igualitaria y nada discriminatoria que el TS había sentado ahí; esto es, que el ex marido había de pasarle quinientos euros de pensión compensatoria, pero que dicha cantidad se elevaría hasta 1.900 euros si en el futuro Elena perdía su trabajo por causa no imputable a ella. Así que cuando válidamente se acaba la relación laboral con el empresario que hasta hace cinco años había sido su esposo, ella, además de recibir las indemnizaciones laborales que legalmente procedan (las mismas que su amiga Carmen), va a seguir cobrando, sin límite temporal –como igualmente indefinida fue la pensión que nuestra Sentencia 120/2018 otorgó a la ex mujer–, 1.900 € mensuales, pues a eso asciende la pensión compensatoria desde el momento mismo en que cerró la empresa debido a la grave incapacidad o a la jubilación del que un día fue marido suyo, o porque un huracán se llevó la empresa por los aires.

Es sumamente estimulante imaginar la conversación entre las tres amigas en su primera reunión posterior a todos estos acontecimientos, y, en particular, tras el día en que las tres se quedaron sin trabajo y sin sueldo. Ninguna

olvidará que su situación es en todo la misma, salvo en una cosa bien relevante; y es que, en efecto, las tres tenían un empleo igual en una empresa similar y ganaban prácticamente lo mismo, unos 1.900 euros, y las tres perdieron su trabajo y su salario el mismo día y por la misma razón, la jubilación o la incapacidad de su respectivo empresario, el de María, por un lado, y el común de Carmen y Elena, por el otro. Lo que las hará pensar y comentar será la diferencia que entre ellas a partir de ahora rige, puesto que a María no le resta ningún ingreso mientras no encuentre otro trabajo (o una vez que acabe su derecho a la percepción por desempleo, si es el caso), a Carmen le quedan los 500 € mensuales que recibe de su marido como pensión compensatoria y Elena continuará percibiendo 1.900 € al mes como si su puesto de trabajo no hubiera desaparecido por causa legalmente admisible, ya que le ha de seguir abonando esa misma cantidad el mismo señor que se la daba como su empresario, su ex marido.

La conversación entre las tres mujeres bien podría dar lugar a una divertida comedia, pues aduciría María que maldita la hora en que decidió ella ser una mujer libre y no sometida a régimen matrimonial alguno, recordando con nostalgia a aquel pretendiente acaudalado que quiso casarse con ella. Carmen alegrará que sí, que menos mal que ella casó en su día con pareja de más posibles que ella misma y que por eso ahora le quedan al menos los quinientos euros de cada mensualidad de pensión compensatoria, pero que mejor habría estado si a tiempo le hubiera tirado los tejos al empresario que acabó contrayendo nupcias con Elena y que ahora le ha de seguir pagando el equivalente a un salario perpetuo y contra viento y marea, por mucho que en su día el juez le diera el dudoso nombre de pensión compensatoria. Tal vez acabarían las tres conviniendo –y permítaseme por un instante más el tono jocoso– que bien de razón tenían sus abuelas y que mejor es casarse que quedarse para vestir santos y que, ya puestas a pasar por altar o ayuntamiento, mejor con pareja con posibles y que, ya puestas, mejor echarle el lazo matrimonial al jefe.

Concluido este relato comparativo de situaciones imaginarias, es el momento ahora de explicar cómo en Derecho de familia la solución judicial a no pocos dramas personales o laborales refleja que, en ocasiones, la realidad supera la ficción o, cuando menos, la iguala. La STS 120/2018 es botón de muestra de ello.

### 5.3.3. El olvido del amplio catálogo de causas extintivas del contrato de trabajo, la necesaria reconducción del problema litigioso a la normativa laboral y algunos puntos débiles del «juicio prospectivo de futuro» respecto a la apreciación del desequilibrio económico por la contingente pérdida de empleo

Si ya es difícil encontrar hoy, en la presente realidad social, económica y familiar, un fundamento razonable y convincente para la figura de la pensión

compensatoria –visión crítica de la misma que he expuesto en otro lugar (Gutiérrez Santiago, 2013, pgs. 49 y ss.) y cuyo sinsentido en la actualidad fue ya valientemente denunciado algunos años atrás por Maluquer de Motes (2005, pgs. 247-248) y Guilarte Gutiérrez (2009, pgs. 26-32, 47-49), entre otros–, la misión se torna imposible cuando queremos hallar una explicación teleológica coherente a la nueva interpretación jurisprudencial llevada a cabo por la STS de 7 marzo 2018, en la que el Pleno de la Sala 1ª viene a «mitigar» la reiterada jurisprudencia anterior acerca del *momento* a tener en cuenta para apreciar el desequilibrio económico que es requisito esencial, *sine qua non*, para que proceda fijar una prestación compensatoria cuando hay separación o divorcio.

Ninguna luz arroja para resolver propiamente la cuestión ahí debatida el mero recordatorio por esta STS 120/2018 de, por un lado, la naturaleza de la pensión compensatoria del art. 97 CC (netamente distinguible de la de alimentos) y, por otro lado, de las modalidades de pago de dicha compensación –en especial tras su reforma por la Ley 15/2005–, ya como prestación única, ya mediante prestaciones periódicas (bien de carácter indefinido, bien temporal). Es ocioso, pues, que nos detengamos en el párrafo del FD 2º de la sentencia que se limita a recoger tan consabidas ideas.

Centrados en el meollo del problema, y remitiéndome a los vaivenes judiciales del pleito, ya hemos visto que, en esta resolución, a Dª Natividad le ha caído una pensión compensatoria de 500 euros mensuales, cantidad en concepto de compensación que entiende el TS –y aquí radica su «mitigación» (*rectius*, vuelco interpretativo)– ha de llegar hasta los 1.900 €, su salario de este momento, en el caso de que pierda su trabajo por causa a ella no imputable. Ya hemos visto también que eso no es doctrina general que pretenda el Alto Tribunal imponer en vulneración palmaria del art. 97 CC y en contradicción completa con su propia jurisprudencia anterior –la de que es en el momento de la ruptura matrimonial cuando ha de determinarse si la misma provoca o no desequilibrio económico a uno de los cónyuges–, sino que se trata de matizar esa pauta general sentando una excepción solo para casos como este, casos en los que los otrora cónyuges se encuentran vinculados entre sí por una relación laboral, uno en calidad de empleado y el otro en la de empleador. Y entiéndase bien que en ningún momento estamos hablando –ni siquiera mientras duró el matrimonio, y mucho menos, como es obvio, tras el cese de la convivencia y el divorcio– de la situación, totalmente distinta, de «trabajos familiares» o servicios «desinteresados» prestados por uno de ellos al otro, colaborando en su empresa o negocio de forma gratuita (o casi) y sin remuneración (o siendo esta simbólica o de notoria precariedad), sino de supuestos de trabajador con nómina acorde a la actividad desempeñada, contrato formal y en toda regla y cotización a la Seguridad Social, que otorgan a ese empleado la cualidad estricta de asalariado y confieren auténtica naturaleza laboral a la relación en cuestión [art. 1.3.e) ET, *a contrario sensu*].

Hecha la precedente precisión, ya con anterioridad a nuestra STS de 7 marzo 2018 afirmó con contundencia Cabezuelo Arenas (2018, pgs. 217, 230-

233) que conceder pensión compensatoria a uno de los ex cónyuges –a la sazón, la mujer– ante su temor a no conservar en el futuro su actual colocación en la empresa del otro ex cónyuge y en previsión de una posible pérdida de dicho empleo es, técnicamente, un «disparate»: el desequilibrio ahí calibrado sería «un mero futurible, no una realidad en el instante de la ruptura», por lo que «no existe fundamento para compensar *imaginando* que en el futuro pudiera ser despedida»; y ello «sencillamente porque la finalidad de la norma –el art. 97 CC– no ha sido nunca amparar este tipo de eventualidades». Más claro no se puede decir.

Ciertamente, también a mi entender la insólita STS 120/2018 es fuente de consecuencias perversas y desastres variados, que no tardarán en verse. Con su llamativo fallo la pensión compensatoria huele a rancio por los cuatro costados, a valores caducos y a concepciones mezquinas de la familia y el matrimonio felizmente superadas por casi todos.

Si comenzamos por preguntarnos qué pudieron tener en mente los magistrados de la Sala 1ª cuando introdujeron excepción tan notoria al régimen que con carácter general plantea el art. 97 CC y su propia doctrina jurisprudencial, parece que sin duda estaban pensando en venganzas, en desquites y revanchas que ese antiguo cónyuge y todavía empresario podría tomarse contra quien fuera su pareja. Se imaginarán que la despide con cualquier pretexto y solo para chingar o por despecho o rencor, pongamos por caso. Pero si ese es el motivo, un repaso del Derecho laboral vigente torna en sumamente endeble el nuevo criterio de la Sala de lo Civil del TS en materia de pensión compensatoria y, conforme al dicho de que «al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios», obliga a tener que recordar que deben distinguirse adecuadamente las cosas y, concretamente, las cuestiones laborales y las que de orden civil atañen a la separación o el divorcio, viniendo así a colación que –como expresara la SAP de Badajoz de 12 enero 2015 (JUR 2015/49488)– «esta no es la Jurisdicción social, que es la que tiene atribuida el conocimiento de las reclamaciones salariales» y afines.

En efecto, una mirada al artículo 49 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores –cuyo análisis detenido excede, obviamente, de los confines del presente estudio– permite atisbar el encadenamiento de distorsiones a que conduce esta suerte de «*laboralización*» de la pensión compensatoria –parfraseando a Sempere Navarro (2018, pg. 9)– por la que parece inclinarse la STS de 7 marzo 2018. En primer lugar, y si en despidos pensamos [art. 49.1.k) ET], se impone ineludiblemente la necesidad de discriminar entre las posibles variantes de despido del trabajador –procedente, improcedente o nulo (art. 55.3)– y sus respectivas consecuencias laborales. El despido nulo –con arreglo a lo dispuesto por el art. 55.5 ET– «tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir» (art. 55.6). Y el despido improcedente (*ex art. 55.4 in fine*) fuerza a la readmisión del trabajador o a fuerte compensación económica (según el art. 56 ET). Por tanto, si el eventual despido futuro de Dª Natividad se debe a mala fe y puro resentimien-

to de su empresario y antiguo marido y es declarado nulo o improcedente según en tal caso corresponda, entonces ella o no pierde su trabajo o se compensa su perjuicio económico en los términos que marca la legislación laboral. Por otra parte, si la causa que hace válido y procedente el despido es imputable a la conducta o incumplimiento por D<sup>a</sup> Natividad de sus obligaciones laborales (arts. 54 y 55.4 ET) –despido procedente que extinguirá su contrato de trabajo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación (art. 55.7 ET)–, sabemos que aquí la pensión que le ha de pagar D. Rogelio se mantiene en los 500 € de antes y no sube a los 1.900 del salario por ella perdido.

Pero no son esas las únicas alternativas, ya que puede haber además otras para que, en términos de la STS 120/2018, «finalice la actual relación laboral por causa no imputable a ella», la trabajadora. El lapsus de la Sala 1<sup>a</sup> deriva de haberse olvidado del contenido completo del art. 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, que también señala como causas de extinción válida de la relación laboral y que, por tanto, hacen admisible la decisión del empresario de terminar con dicha relación, algunas como las siguientes: jubilación o incapacidad del empresario [aptdo. g)], fuerza mayor [aptdo. h)], causas consignadas válidamente en el contrato [aptdo. b)], «despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción» [arts. 49.1.i) y 51], etc. (*vid.* Fernández Domínguez, 2018). Cuando concurre alguna de estas causas el fin de la relación laboral no es imputable al trabajador y en nuestro caso no lo sería a D<sup>a</sup> Natividad, pero, según esta sentencia del TS, el empresario - ex marido tendrá que desembolsar y pasar a abonarle como pensión compensatoria el importe íntegro de lo que era su salario. Mas resulta que no es él el culpable de tener que dejarla a ella sin trabajo, sino que ha concurrido una circunstancia como que dicho empresario tiene ya derecho a jubilarse según la normativa de la Seguridad Social, o se ha puesto muy enfermo, o la empresa se ha ido a la ruina o una riada se la llevó por delante, etc.

Así que tenemos que si el empresario y antes cónyuge despide inválidamente a su empleada y antes esposa, el despido será nulo y no surtirá efectos o será declarado improcedente y obligará a aquel a la readmisión de la trabajadora o a su indemnización en los términos del art. 56 ET, mientras que si la finalización de la relación laboral por causa no imputable a D<sup>a</sup> Natividad es por causa legalmente válida él no tendrá culpa ninguna y hasta es posible que ese empresario quede en una situación bien delicada, con lo que podemos preguntarnos: ¿a qué viene esa especie de presunción de culpabilidad del ex cónyuge - empleador que el Alto Tribunal establece cuando la relación laboral se daba entre antiguos consortes y que hace que el no culpable tenga que acabar pagando siempre como si lo fuera? ¿y a qué viene que para la parte trabajadora el haber estado casada un día con su empresario se convierta en algo parecido a una póliza de seguro frente a los efectos económicos de la válida extinción de la relación laboral? No tiene justificación razonable posible, ninguna. Como ya en un sentido similar ha apuntado Cabezuelo (2018, pg. 237), de seguirse el razonamiento de esta línea jurisprudencial para los casos en que

un trabajador se casa con su jefe y después llega el divorcio, «automáticamente su condición de consorte le conferiría el derecho a una pensión».

A modo de paréntesis, conviene reparar en que la STS 120/2018, en su afán de apreciar a ultranza «la existencia de un desequilibrio económico y de compensación por el mismo a favor de la esposa... que se estima verdaderamente en 1.900 euros mensuales» –pese a ser bien consciente el TS de la incompatibilidad de esa solución con su doctrina jurisprudencial precedente, conforme a la cual al momento de la ruptura tal desequilibrio se concretaría en realidad en una pensión de 500 €–, trata de sustentar tal decisión a través de lo que el Alto Tribunal califica como «*un juicio prospectivo de futuro*» análogo, pero de sentido inverso, al que opera a efectos de la fijación temporal de la pensión. Lee-mos concretamente en la sentencia que «Del mismo modo que en el momento de fijarse un límite temporal a la pensión compensatoria se está realizado un juicio prospectivo de futuro (...) previendo el tribunal que al finalizar el plazo fijado, ha de considerarse ya compensado definitivamente el desequilibrio sufrido, no puede descartarse la conveniencia de tal prospección –en sentido contrario– en casos como el presente, pues 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».

Este modo de razonar viene, desde mi punto de vista, a tergiversar las cosas, cuando no hay parangón entre el juicio prospectivo que el juez ha de desplegar para acordar la temporalidad de la pensión y el enigmático juego de malabares que el TS efectúa para apreciar en nuestra sentencia un hipotético desequilibrio económico venidero. Aunque sea muy someramente, interesa recordar que, como dijera la célebre STS 10 febrero 2005 (RJ 2005/1133) –avalada posteriormente, entre otras, por las SSTS 3 octubre 2008 (RJ 2008/7123) y 17 octubre 2008 (RJ 2008/5702)–, para fijar la pensión con carácter temporal se requiere «la previsión *ex ante* de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad, una previsión con *potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado “futurismo” o “adivinación”*». Desde esa perspectiva, la doctrina ha remarcado que, partiendo de la efectiva concurrencia de desequilibrio económico al tiempo de la crisis matrimonial y enraizado en la misma, los tribunales adoptarán la decisión de que ese desequilibrio es coyuntural –y establecerán, por ende, una pensión temporal– con arreglo a «*expectativas razonables de superación del desequilibrio*», esto es, «con *un índice de probabilidades muy elevado de que finalmente se cumplan las previsiones*» (Ordás, 2017, pg. 468; Cabezuelo, 2017, pgs. 589-590). Tal juicio prospectivo de futuro –añaden las SSTS de 22 junio 2011 (RJ 2011/5666), 19 febrero 2014 (RJ 2014/1131) y 20 febrero 2014 (RJ 2014/1385)– ha de llevar al juzgador a alcanzar la con-

vicción de que «*es factible*» superar el desequilibrio en el plazo marcado. Así, pues, la prospección que el juez va a realizar versa, no sobre cuánto tiempo tardará de hecho el concreto miembro de la pareja rota en reequilibrar su economía, sino sobre cuánto será *razonable* pensar que necesita una persona de su edad, condición y circunstancias para vivir por su cuenta, sentado que haga para ello el esfuerzo de un ciudadano cualquiera que quisiera ganarse la vida por su cuenta. Pues bien, esos parámetros de previsibilidad, alto índice de probabilidades y razonabilidad en que se cimenta el juicio prospectivo a aplicar para articular una limitación temporal a la pensión compensatoria brillan por su ausencia en el expediente –también llamado de «prospección»– que en el asunto de la Sentencia que nos ocupa utiliza el TS para otorgar a la ex mujer una pensión de 1.900 €, caso de que en el futuro pudiera quizá perder, quién sabe, su empleo en la empresa del ex marido por causa no imputable a ella. Cabe aquí cuestionar, ciertamente, la aptitud del órgano judicial para calibrar y sopesar, con sustento en una «base cierta» y elevada probabilidad, la previsión *ex ante* del despido venidero de la esposa. La falta de una «expectativa razonable» que permita presumir el futuro incremento del desequilibrio económico por su hipotético y eventual devenir laboral –y el consecuente aumento de la pensión (desde los 500 € por el desequilibrio real efectivamente constatado al momento de la ruptura hasta los 1.900 a que ascendería de perder ese salario)– sí conduce a tildar como política de «futurismo» o «adivinación», o incluso de pura elucubración, el desacertado juicio prospectivo con que el Alto Tribunal trató de fundamentar su fallo.

Pienso, pues, que, en lugar de enredarse haciendo a tal efecto esa alambicada prospección, mejor habría sido que el TS se hubiese preocupado de proyectar el mecanismo del «juicio prospectivo de futuro» para valorar en el caso la conveniencia de fijación a la pensión compensatoria de un límite de tiempo de percepción; ausencia de todo plazo que hace más paradójica, si cabe, y eleva a la enésima potencia el desconcierto que ya de por sí causa esta sentencia. Al parecer, y habida cuenta de que la pensión es concedida de forma indefinida y no sujeta a término alguno, el Tribunal Supremo considera que D<sup>a</sup> Natividad ha experimentado un desequilibrio «perpetuo» –cuando la misma ni por asomo se aproximaba al ejemplo arquetípico de beneficiaria de una pensión permanente: el ama de casa tradicional, ya de una edad avanzada (o incluso enferma), sin formación ni cualificación, sin haber realizado nunca trabajo retribuido fuera de la casa y sin perspectiva alguna de incorporación al mercado laboral–. Si se tiene en cuenta que la mujer de nuestro pleito tenía 44 años, tan solo un hijo y llevaba trabajando 23 años fuera del hogar –cierto que en la empresa del marido, pero de forma debidamente remunerada, como una empleada más y con todos los derechos de los demás trabajadores–, no parecía descabellada la posibilidad de prever *ex ante* que, lejos de tener barreras infranqueables que hicieran ilusorio para siempre su desenvolvimiento económico autónomo, era perfectamente factible que, con arreglo a expectativas razonables y cri-

terios de normalidad, pasado un tiempo «reequilibrara» por sí misma su situación tras el divorcio.

En síntesis, retomando nuestra argumentación, y a fin de expresar de otra manera la aporía que líneas atrás apuntábamos, cabe entender que, al igual que para limitar temporalmente la pensión no tiene el juez que andar calculando el plazo que tardará el concreto perceptor en alcanzar por sí solo una posición económica parangonable a la que en el matrimonio gozaba y volver a estar económicamente tan bien como antes estaba –pues no olvidemos que puede ser de carácter muy perezoso o talante fuertemente conformista y acomodaticio, o incluso un zángano irredimible o un sinvergüenza confeso–, tampoco deberían los magistrados en el caso de la STS 120/2018 haberse puesto a pensar cómo quedaría este otro en la hipótesis de que llegara a perder el trabajo en la empresa de quien fuera antes su cónyuge. No hay ninguna diferencia jurídica ni fácticamente relevante en que la empresa que le paga al cónyuge que hoy se divorcia sea de su marido hasta hoy o sea de un tercero, pues ante el Derecho laboral la situación es exactamente la misma. Y –repetimos– es la siguiente: despido nulo, no se admite; despido improcedente, se indemniza como tal (o comporta readmisión en el puesto de trabajo); y despido válido por otras causas no imputables a ninguna jugarreta o capricho del empresario, no tiene por qué perjudicar al empresario por el hecho de que haya estado casado antes con uno de sus trabajadores.

Y si eso es así, y rememorando nuestra historia imaginaria del principio, carece de sentido la diferencia de trato para Carmen y para Elena, que es la Natividad de la sentencia comentada. Si la empresa se acabó y la relación laboral terminó de manera legalmente válida y sin la más mínima culpa del empresario, ¿por qué va a seguir ganando Elena 1.900 € al mes, como si la empresa siguiera, mientras que Carmen se queda con los 500 de la pensión que su marido le abona? Esa insufrible diferencia de trato solo se «explica», o como incentivo para que los empleados traten de conquistar el corazón de sus empresarios y de llevárselos al altar (o al salón de bodas del ayuntamiento), o resignándonos a admitir que se ha convertido en seguro de vida laboral la pensión compensatoria, de modo que tendrá que pagarla mayor el ex cónyuge desde el momento en que la contraparte se queda sin trabajo y aunque esto pase varios años después del divorcio.

El portillo que abre el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de marzo de 2018 introduce absurdas discriminaciones, a todas luces injustificadas, entre empleados y entre empresarios: entre empleados, porque a igual trabajo e igual salario, da ventaja tremenda al que un día fue cónyuge del empleador; y entre empresarios, porque al acabar legalmente la relación laboral impone una carga especial al que un día se casó con un trabajador suyo. El mensaje subrepticio que esta sentencia estaría tácitamente mandando sería el siguiente: si usted es trabajador/a y quiere un seguro vitalicio de paro, cátese con su empresario/a –«o de como el único trabajo seguro, aparte del de los funcionarios, es en la empresa del cónyuge», podríamos irónicamente decir–; pero

si usted es empresario/a, ni de broma se case con uno de sus trabajadores (o trabajadoras), porque lo pagará caro, más caro aun de lo que lo pagan los que abonon pensiones compensatorias de las habituales. Introducir como elemento en juego para la concesión y/o cuantificación de la pensión compensatoria las relaciones laborales entre los cónyuges y las eventuales vicisitudes de esa relación laboral abocaría, en definitiva, a una nueva y muy sorprendente configuración de la vieja lucha de clases o a una sutil indicación para que empleadores y empleados estén a lo de cada cual «sin mezclar churras con merinas» «ni la obligación con la devoción». Que cada cual se case con los de su *status*, tal vez ese es el guiño o advertencia que el Tribunal Supremo está lanzando a la clase empresarial española.

Puesto que resulta inasumible pensar que ese pudiera ser el retrógrado trasfondo de esta nueva senda jurisprudencial, para corregir la caótica situación creada por la STS de 7 marzo 2018 se impone la conclusión que a continuación se expresa.

#### 5.4. Conclusión

El único modo razonable de deshacer el desaguizado organizado con dicha Sentencia es que el TS dé marcha atrás y «retorne» a la doctrina anterior –sin duda, más ajustada a la letra del art. 97 del Código Civil y a su *ratio legis*– y determine que, sin excepción, es el momento de la ruptura matrimonial el que ha de tomarse en cuenta para apreciar la existencia (o no) de desequilibrio patrimonial por causa directa de la separación o el divorcio y que, por consiguiente, es ese el momento relevante en orden a decidir si una de las partes tiene (o no) derecho a pensión, a qué pensión y por cuanto tiempo.

De no ser así, de valorarse a tal efecto el posible advenimiento de hechos futuros, sobrevenidos y posteriores a la ruptura –ello sin perjuicio de la ulterior posibilidad de instar, en su caso, la modificación o extinción de la pensión (arts. 100 y 101 CC)–, se estaría regresando a una concepción «profesionalizante» del matrimonio –censurada con insistencia por Cabezuelo (2017, pg. 593)–, una concepción trasnochada y propia de mentalidades de hace más de cuarenta años, a cuyo destierro, de una vez por todas, flaco favor hace la STS 120/2018. En la realidad social y cultural del tiempo presente, ningún resquicio legal –ni tampoco jurisprudencial– debería evocar reminiscencias ideológicas de antaño y, bien al contrario, nuestros jueces tendrían que conjurar todo riesgo de convertir la institución matrimonial en «*un magnífico negocio*» o en una «*profesión remunerada*» –como hace años expresara ya la SAP Albacete 10 febrero 1998 (AC 1998/3462)– y eludir así el peligro de proliferación de «*cazadores*» –en nuestro caso, de seductores del jefe (o la jefa)– y la confusión de la pensión compensatoria con «*una póliza de seguro*» o con una especie de «*cuasi-jubilación*» –como en 1982 denunciara premonitoriamente Valladares Rascón (1982, pg. 431)–.

En suma, pues, y por cuanto sintéticamente se ha dicho, no puedo estar más disconforme con el cambio de rumbo que el TS ha tomado en su Sentencia de 7 marzo 2018. Y, en consecuencia, discrepo también del juicio plausible que algunos juristas, en tribunas o comentarios a vuela pluma, han emitido sobre la decisión adoptada en la misma: así, académicos como Sempere (2018, pgs. 15 y 18) –que la califica de «razonable» y opina que «posee una clara lógica» (aunque es de justicia advertir que también apunta el laboralista ciertas dificultades aplicativas de tal fallo a algunas de las causas extintivas del contrato de trabajo)–; y, sobre todo, abogados que, con escaso rigor y bastante confusión de ideas (*vgr.* entre el art. 97 y el 1438 CC), han saludado con todos los parabienes y loas posibles esta STS 120/2018 (*vid.* Santiago de la Nuez, 2018, pgs. 185-190), tratando de amparar la solución por la que el TS se decanta en pro de esa «ampliación del foco temporal para *vislumbrar o descubrir* un desequilibrio *en el futuro*» en «obvias razones de equidad» y «de estricta justicia» para la esposa –criterios de justicia y equidad que, en cambio, en mi opinión, con muy diferente vara de medir ponen exclusivamente el acento en el acreedor (hoy por hoy, por regla general la mujer) y marginan por completo la mirada en el deudor (también por lo común el hombre, aunque las tornas paulatinamente vayan cambiando)–. Escudado en una veste aparentemente progresista, el beneplácito a esta Sentencia esconde, a mi modo de ver, un paternalismo machista hoy inaceptable y que mal se compadece con el escenario laboral, social y familiar de nuestros días en que, afortunadamente, las mujeres han tomado con ventaja el tren del estudio, la cualificación profesional y los más variados y mejor considerados y remunerados oficios, y donde las limitaciones, servidumbres y reveses de la economía y el mercado laboral tienden a ser comunes y cada vez más iguales para ellas y ellos, las oportunidades van siendo también las mismas y cada uno gestiona autónomamente las suyas. Este panorama, salvo en ciertos círculos culturales, muy poco tiene que ver con la realidad de los años ochenta en que, por Ley 13/1981, fuera alumbrada la figura de la pensión compensatoria del art. 97 CC, cuando la esposa se ocupaba del hogar de sol a sol, cuidando de una prole numerosa sin ayuda y sin apenas consideración o valoración de ese trabajo; prototipo de ama de casa que, en algunos casos, cooperaba además en el negocio o empresa de su marido –ahorrándole a este el sueldo de un tercero–, sin percibir remuneración alguna, sin contrato, sin cotizar y sin derechos laborales de ningún tipo. Esta no era ni remotamente la situación en que se encontraba la mujer en el procedimiento de divorcio zanjado por la STS 120/2018 de que nos hemos ocupado, ni experimentó aquella un desequilibrio económico actual y real tal, causalmente vinculado a la ruptura matrimonial, que la hiciera merecedora de la «singular» pensión que –de manera errada, a mi entender– el Alto Tribunal le otorgó, a modo de cajón de sastre y enmascarando «compensaciones» o indemnizaciones que no encajan en el alcance del art. 97 CC y que, en su caso y llegado el hipotético caso, deberían dirimirse en la vía laboral.

## 6. Bibliografía

- Cabezuelo Arenas, A.L., «Comentario a la STS de 15 enero 2018 (RJ 2018, 76): Ruptura de pareja de hecho. Ex conviviente que trabaja en empresa familiar conservando categoría y sueldo», *CCJC*, n° 108, septiembre-diciembre 2018.
- «La pensión por desequilibrio económico», en «Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II)», en M. Yzquierdo Tolsada/M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de la Familia*, Vol.II, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª ed., 2017.
- Campuzano Tomé, H., «Pensión compensatoria de futuro concedida con carácter preventivo o condicionada. STS de 18 marzo 2014», *CCJC*, n° 97, enero-abril 2015.
- Fernández Domínguez, J.J. (Director), *Tratado del despido*, Madrid, La Ley, 2018.
- Guilarte Gutiérrez, V., «La necesidad de reformar el régimen económico matrimonial vigente en el Derecho común», en C. Guilarte Martín-Calero (coord.), *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, Valladolid, Lex Nova, 2009.
- Gutiérrez Santiago, P., *La «vida marital» del perceptor de la pensión compensatoria (El artículo 101.1 del Código Civil, la nueva relación de pareja del cónyuge divorciado y su problemática como causa de extinción de la pensión)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013.
- Legerén Molina, A., «Imposibilidad de tener en cuenta eventos posteriores al momento de la ruptura para la determinación del desequilibrio generador de una prestación compensatoria. STS 27 noviembre 2014», *CCJC*, n° 98, mayo-agosto 2015.
- Maluquer de Motes, C., «Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio», en C. Maluquer (coord.), *Derecho de Familia*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 2005.
- Ordás Alonso, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*, Barcelona, Bosch, 2017.
- Santiago de la Nuez, C.E., «Entre “lo civil” y “lo laboral”: pensión compensatoria, trabajo de la mujer para el hogar y la empresa familiar», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n° 425-426, agosto-septiembre 2018.
- Sempere Navarro, A.V., «Laboralización de la pensión compensatoria (A propósito de la STS-Civ. 120/2018)», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 11, diciembre 2018.
- Ureña Martínez, M., «La posible pérdida del trabajo de la ex mujer en la empresa del ex marido no es una causa de desequilibrio económico. Sentencia de 19 de octubre de 2011 (RJ 2012, 422)», *CCJC*, n° 90, septiembre-diciembre 2012.
- Valladares Rascón, E., *Nulidad, separación y divorcio*, Madrid, Civitas, 1982.