

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE JULIO DE 2018 (453/2018)**

**Retroactividad de efectos de la sentencia
que declara la extinción de la pensión compensatoria**

Comentario a cargo de:
BERNARDO ARROYO ABAD
Profesor Asociado de Derecho civil
Universidad Complutense

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE JULIO DE 2018

ROJ: STS 2736/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:2736

ID CENDOJ: 28079119912018100026

PONENTE: EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER

Asunto: La resolución trata sobre la retroactividad de los efectos de la sentencia que declara la extinción de la pensión compensatoria, computables desde la fecha de la presentación de la demanda y no desde la sentencia que la declara. La causa de la extinción es la convivencia marital de la ex esposa beneficiaria de la pensión por desequilibrio, que se remonta a diez años antes de la interposición de la demanda.

Sumario: **1. Resumen de 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. Breve reflexión en torno a las causas de extinción de la pensión compensatoria recogidas en el artículo 101 CC. 5.2. Regla general: Irretroactividad de los efectos de la sentencia que declara la extinción de la pensión compensatoria. 5.3. Matización del rigor de la regla general. 5.4. Conclusiones. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

La ex esposa, beneficiaria de una pensión compensatoria a cargo del ex cónyuge (demandante), fijada por sentencia de 10 de septiembre de 1994, mantenía desde el año 2004 una convivencia marital con tercero, que provocó la interposición de demanda por el ex marido el 27 de noviembre de 2015, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Salamanca, demanda de modificación de medidas definitivas contra la que había sido su esposa, suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acordara “la extinción de la Pensión Compensatoria” establecida a su cargo.

La demandada se opuso a la demanda solicitando por su parte la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas del demandante.

2. La solución de primera instancia

El Juzgado dictó sentencia el 19 de abril de 2016 que estima la demanda de modificación de medidas presentada, fijadas en sentencia de septiembre de 1994, declarando extinguida la pensión compensatoria de la que era beneficiaria la demandada, con efectos desde la fecha de la sentencia y ello sin imposición de costas procesales.

La sentencia fue recurrida en apelación por el demandante, al discrepar sobre la fecha de efectos de la extinción de la pensión compensatoria de que era beneficiaria su ex esposa. Recurso que se sustanció ante la sección 1ª, de la Audiencia Provincial de Salamanca.

Alega el apelante que la sentencia de instancia había obviado el hecho probado de que la ex esposa percibía cuantiosos ingresos por su trabajo una vez dictada la sentencia de divorcio, lo que debía suponer la extinción automática de la prestación por desequilibrio en cuanto cesaron los motivos que justificaron su imposición, sin que sea necesaria una nueva resolución judicial, interesando que la extinción fijada en sentencia debía tener efectos retroactivos computables desde el mes de marzo de 1989. Todo ello con sustento en los artículos 4, 7, 147 y 152 CC, referidos estos dos últimos a la pensión de alimentos.

3. La solución de apelación

La Audiencia Provincial, en sentencia de 18 de noviembre de 2016 desestima la retroactividad invocada por la apelada, con base en resoluciones de las Audiencias Provinciales de Cádiz de 19 de octubre de 2004, Albacete de 29 de julio de 2004, Murcia de 20 de enero de 2004, Lérida de 18 de octubre de 2001 o Guipúzcoa de 14 de junio de 2001, entre otras. Considera que la extinción de la pensión compensatoria no puede tener efectos retroactivos, más allá de la interposición de la demanda y menos determinar la devolución de las can-

tidades percibidas en tal concepto, “puesto que hasta que una resolución no proclame la extinción de aquella, no puede afirmarse que haya perdido vigencia, puesto que habrá de ser la resolución que ponga fin a la misma, la que expresará las causas de esa extinción y las razones del por qué ha perdido razón de ser, y ello únicamente tendrá lugar mediante la aportación de las pruebas, por quien solicita la extinción de la pensión, la valoración por el órgano judicial en función de las pruebas aportadas, y finalmente por la declaración de que el desequilibrio que la ruptura conyugal había producido en principio, ya ha desaparecido.”

Sí considera la sentencia de apelación que los efectos de la extinción de la pensión compensatoria (efectos constitutivos y no meramente declarativos) deben retrotraerse al momento de la presentación de la demanda. Y ello con base en una doble consideración:

— Por un lado cabe acudir al artículo 148 CC en la medida que sea aplicable, que determina los efectos exigibles en la pretensión de petición de la pensión alimenticia desde la presentación de la demanda. (A pesar de que la pensión compensatoria no es equiparable a la pensión de alimentos ya que u objeto es que el cónyuge desfavorecido por el divorcio o la separación pueda alcanzar en un plazo determinado, una cierta autonomía).

— Por otro y con base en la SAP de Guipúzcoa de 14 de junio de 2001 se advierte que como “la pensión compensatoria no puede fijarse de oficio (...) por esta misma razón tampoco puede atribuirse a la extinción de la misma unos efectos que vayan más allá de los solicitado en la demanda.”

La sentencia declara que el hecho probado de la convivencia marital de la demandada desde el año 2004 es causa objetiva de la extinción de la pensión, apreciándose además por parte de la ex esposa, mala fe procesal y abuso de derecho evidenciados no solo por el hecho de la prolongada convivencia con tercero, sino además por la circunstancia de que el demandante se vio obligado a recurrir a la tutela judicial para revertir la situación.

La sentencia dictada en apelación fue recurrida por la representación procesal de la demandada que interpuso recurso extraordinario de infracción procesal que no fue admitido a trámite y recurso de casación por interés casacional que sí fue admitido.

4. Los motivos de casación

Los motivos de casación fueron dos:

a. Infracción de los artículos 87 CC y 101 CC, en relación con el artículo 106 CC y 774.5 LEC y de jurisprudencia de la Sala 1^a (en concreto la representada por SSTs de 3 de octubre de 2008, 6 de octubre de 2011, 24 de marzo de 2014 y 16 de noviembre de 2016.)

La recurrente considera improcedente la declaración de retroactividad de la extinción de la pensión compensatoria al momento de la presentación de la demanda.

b. Infracción del artículo 7.2 CC.

Pretende con ello rebatir los argumentos de la Audiencia relativos a la mala fe procesal y abuso de derecho de la demandada.

5. La doctrina del Tribunal Supremo

El primer motivo de casación invocado es desestimado por la Sala al considerar que la sentencia que determina la extinción de la pensión compensatoria debe producir efectos desde la presentación de la demanda.

Argumenta el Tribunal que la decisión no obedece a una regla aplicable a todas las causas de extinción, pudiendo encontrarnos ante escenarios diversos, “resulta evidente que la causa de extinción consistente en contraer nuevo matrimonio habrá de producir su efecto desde que este hecho se produce, con independencia de la fecha en que –conocida dicha situación– se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción.”

Entiende la Sala que no hay motivo para no retrotraer los efectos de la extinción a la presentación de la demanda toda vez que resulta un hecho probado que la situación de convivencia que da lugar a la extinción “existía desde el año 2004 –más de diez años antes de la interposición de la demanda– por lo que carece de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse producido en la práctica mucho tiempo atrás.”

La resolución considera asimismo que la jurisprudencia alegada en el recurso no es aplicable al caso. Así la STS de 16 de noviembre de 2016 se refiere a la modificación de la cuantía de la pensión compensatoria, causa de modificación (art. 100 CC) que no de extinción, estas últimas recogidas en el artículo 101 CC. Si bien es cierto que en alguno de los supuestos como es el caso de la fortuna, las diferencias entre modificación y extinción se reducen prácticamente al terreno cuantitativo (MONTERO AROCA, J. 2002, P224 Y 232). El resto de las sentencias invocadas en el recurso tampoco son de aplicación al referirse a la pensión de alimentos, que tiene “un régimen distinto por la finalidad a la que responde”.

El segundo motivo también es desestimado toda vez que únicamente pueden ser objeto de casación los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan ratio decidendi y no los argumentos “obiter”, a “mayor abundamiento” o “de refuerzo” (SSTS de 7 de junio de 2011 y 22 de junio de 2010, entre otras).

5.1. *Breve reflexión en torno a las causas de extinción de la pensión compensatoria recogidas en el artículo 101 CC*

Introducida en nuestro Código Civil por la Ley 30/1981 de 7 de julio, la pensión compensatoria respondió a las exigencias contenidas en nuestra Constitución en su artículo 32 que propugna una regulación de los derechos y deberes de los cónyuges bajo criterios de plena igualdad jurídica.

La STS de 18 de julio de 2018 señala, en el mismo sentido que todas las antecedentes en la materia, que la razón de ser de la pensión compensatoria está “en relación con la comunidad de disfrute entre dos personas –unidas por matrimonio– de una determinada posición económica, lo que da lugar a que –extinguido el vínculo– deba ser compensado aquel de los cónyuges que sufre un desequilibrio perjudicial respecto de la situación en que se encontraba vigente el matrimonio; compensación que se extinguirá cuando esa comunidad de disfrute de instaure de nuevo con otra persona.”

En el año 1981, las estructuras familiares todavía respondían a esquemas tradicionales donde la dedicación de la mujer a la familia y a las labores domésticas constituía la actividad principal de un considerable número de mujeres a las que resultaba una realidad lejana la incorporación al mercado laboral. En este escenario, la ruptura del matrimonio dejaba en una situación de desamparo a quien, por dedicarse al cuidado de la familia, había renunciado a estudiar o a desarrollar una actividad profesional. Así surge la figura de la pensión compensatoria, ya reconocida en los países de nuestro entorno en virtud de la cual el ex cónyuge, fundamentalmente el varón, debía satisfacer con carácter periódico una renta existencial a su ex pareja.

La modificación legislativa operada por la Ley 15/2015, subraya su carácter temporal, configurándose como una prestación que tiene por objeto proporcionar apoyo o sustento a quien ha perjudicado el divorcio o la separación, en tanto no pueda valerse por sí mismo/a (por ejemplo, reciclándose profesionalmente mientras perciba la pensión). La prestación tiene por tanto una naturaleza resarcitoria o compensatoria sustentada en la tesis subjetiva del desequilibrio, (CASTILLA BAREA y CABEZUELO ARENAS, 2017, p. 554).

La relación de causas de extinción de la pensión compensatoria contenidas en el artículo 101, párrafo primero CC (cese de la causa motivadora, contraer el acreedor/ora nuevo matrimonio o que este/a conviva maritalmente con otra persona), no constituye una relación exhaustiva, toda vez que no contempla supuestos de indudable incidencia en la vida de esta prestación como son el caso del fallecimiento del acreedor o la reconciliación en el ámbito de la separación, entre otros (CASTILLA BAREA y CABEZUELO ARENAS, 2017, pp. 601 y ss.), si bien algunos de sus supuestos constituyen un verdadero anacronismo y en este sentido podemos considerar que la reforma del 2015 fue una oportunidad perdida.

Y es que, no se entiende cómo las circunstancias que son tenidas en cuenta por la Ley (art. 97 CC), para determinar el quantum y la duración de la

pensión, tales como la dedicación a la familia, la pérdida de acceso al mercado laboral, la colaboración a las actividades profesionales mercantiles o industriales del otro cónyuge o el estado de salud, todas ellas determinantes de un desequilibrio económico entre los cónyuges, producida la separación o el divorcio, desaparezcan por el hecho de que el perceptor rehaga su vida sentimental, sobre todo en un sistema como el nuestro, en el que el divorcio no es causal. Es más, se le niega dicha posibilidad en tanto que perceptor de la pensión compensatoria.

Si se ha producido desequilibrio patrimonial o económico a las resultas de la separación o el divorcio, resulta ridículo que este pueda ser compensado emocionalmente por tercero, siempre que exista por supuesto tal y como señala la STS de 9 de febrero de 2012 una relación que tenga elementos de sentimiento de exclusividad afectiva y estabilidad emocional con vocación de continuidad, sin olvidar su publicidad. Cosa distinta es el fornicio ocasional con la misma persona o mucho fornicio con distintas personas, que entendido como “subsidio corpus” o alivio del cuerpo, no merece mayor reproche.

Semejante despropósito ha desembocado en que los procedimientos judiciales en la materia se hayan convertido en terreno abonado para crónicas del corazón con tortuosas fases probatorias donde el factor sentimental se convierte en un factor de criminalización habida cuenta de la picaresca con que el ingenio hispánico acoge el sinsentido de algunas normas.

5.2. *Regla general: Irretroactividad de los efectos de la sentencia que declara la extinción de la pensión compensatoria*

La literatura científica diferencia las acciones o resoluciones judiciales declarativas o mero declarativas de las constitutivas, identificando éstas últimas como aquéllas en las que se hace valer un derecho al “cambio jurídico” es decir, un cambio en la situación existente, (tanto positivo como negativo), que la sola voluntad del interesado no puede producir, requiriendo de la declaración de un juez o tribunal en tal sentido.

Los efectos negativos de las resoluciones constitutivas sirven para dejar sin efecto un estado jurídico preexistente, la mayoría de las veces con efectos *ex nunc*, y otras, en algún caso, *ex tunc*, retrotrayendo los efectos bien al momento de la demanda bien al del hecho constitutivo del derecho al “cambio jurídico” (SAP de Asturias de 15 de diciembre de 2011).

Precisamente exigencias de equidad defienden revestir la acción o resolución constitutiva de un mal llamado carácter declarativo cuando el hecho material del cambio es indubitado citando en tal sentido y a modo de ejemplo los supuestos de extinción del derecho a la pensión en caso de muerte del acreedor o de contraer matrimonio, manteniendo su carácter constitutivo en todos los demás en que sea necesario un debate sobre la concurrencia del hecho extintivo (cambio de fortuna o convivencia marital).

La SAP de Asturias de 15 de diciembre de 2011 señala que no es “la facilidad o dificultad probatoria o la certidumbre objetiva que emana del propio hecho la que determina la calificación de la acción sino la tutela que se persigue, esto es, en el caso de las acciones constitutivas, el cambio.”

Dicho lo anterior, la extensión de los efectos de la declaración jurisdiccional del “cambio”, si ex nunc o con efectos más o menos retroactivos, vendrá, ante todo, determinada normativamente, lo que no ocurre a propósito del artículo 101 CC que no se dispone efecto retroactivo alguno, al igual que el artículo 152 CC en sede de alimentos y a diferencia del artículo 1303 CC a propósito de la declaración de nulidad, rescisión o ineficacia de la obligación (SAP de Asturias de 15 de diciembre de 2011).

El tratamiento jurisprudencial de la irretroactividad los efectos de la sentencia que declara la extinción de la pensión compensatoria ha sido prolijo sobre todo en ámbito de jurisprudencia menor, así, la SAP de Asturias 27 de diciembre de 2012 dice que el artículo 101 CC no dispone de efecto retroactivo alguno y lo mismo puede decirse respecto de la extinción al derecho a alimentos (art. 152 CC). Las SSAP de Salamanca de 20 de septiembre de 2006, de Cádiz de 19 de octubre de 2004, de Albacete de 29 de julio de 2004, de Murcia de 20 de enero de 2004, de Lérida de 18 de octubre de 2001, de Barcelona de 22 de mayo de 2000 o de Zamora de 15 de enero de 1999, entre otras, coinciden al afirmar que la mayoría de las Audiencias se inclinan por negar los efectos retroactivos de la extinción de la pensión compensatoria y menos de devolución de las cantidades percibidas en tal concepto, puesto que “hasta que una resolución no proclame la extinción de aquella, no puede afirmarse que haya perdido vigencia, puesto que habrá de ser la resolución que ponga fin a la misma, la que expresará las causas de esa extinción y las razones del por qué ha perdido razón de ser, y ello únicamente tendrá lugar mediante la aportación de las pruebas, por quien solicita la extinción de la pensión, la valoración por el órgano judicial en función de las pruebas aportadas, y finalmente por la declaración de que el desequilibrio que la ruptura conyugal había producido en principio, ya ha desaparecido.”

Por tanto, la sentencia que declara la extinción de la pensión compensatoria tiene efectos constitutivos y no meramente declarativos. En el mismo sentido este criterio general es recogido por la SAP de 15 de octubre de 2010, que reiterando criterios contenidos en las SSAP de 26 de enero de 2010 o 10 de febrero de 2009, ha declarado el efecto constitutivo de las resoluciones por las que se establezcan, modifiquen o extingan las medidas matrimoniales aparejadas a una declaración de separación o divorcio y su efecto ex nunc; y así dice esta resolución “No parece que en principio haya de discutirse tanto el carácter de consumible de los alimentos como el hecho de que las resoluciones por las que se establezcan, modifiquen o extingan las medidas derivadas de un procedimiento matrimonial tienen carácter constitutivo y no declarativo, de ahí que sus efectos se hayan de producir “ex nunc”, y por tanto sin retroacción.

Hay otro factor que influye indudablemente en la defendida imposibilidad de aplicar los efectos de la resolución extintiva con carácter retroactivo y es el carácter dispositivo de las causas de extinción que contiene el artículo 101 CC. (CABEZUELO ARENAS, 2002, pp. 37 y ss.) Se reconoce el papel de la autonomía de la voluntad en la determinación de convenios o acuerdos sobre aspectos económicos o patrimoniales derivados de derecho de familia (SSTS de 22 de abril de 1997 y 26 de enero de 1993), “no condicionados en su validez y fuerza vinculante inter partes a la aprobación y homologación judicial” (RDGRN de 1 de noviembre de 1998 y 31 de marzo de 1995, o SSTS de 25 de marzo de 2014). Convenios que no tienen más límites que los que establece el propio artículo 1255 CC y que posibilitan que “los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación”, de forma que la convivencia marital del acreedor no tiene por qué desembocar necesariamente en la extinción de la pensión compensatoria (STS de 11 de diciembre de 2015). Por lo que habrá de estarse al estudio del caso concreto.

Precisamente ese principio dispositivo permite entender que la concurrencia en el caso de un comportamiento omisivo del deudor frente a la concurrencia de las causas contenidas en el artículo 101 párrafo primero CC, imposibilitan la determinación de mecanismos automáticos de extinción simplemente por la concurrencia de causas objetivas, así, en la STS de 23 de noviembre de 2011, el recurrente conocía en el momento de la demanda la concurrencia de una causa de extinción a pesar de lo que no planteó no planteó posteriormente un procedimiento de modificación de medidas, para pedir su extinción. Lo que equivale tanto como a decir que la consintió y por tanto “existió conformidad mientras se mantuvo (...) por lo que la nueva situación (...) permite la extinción de la pensión por concurrencia de una causa probada, pero ello no será efectivo desde el momento de la concurrencia de la causa como pretende el recurrente, sino desde la sentencia (...).”

En el mismo sentido, la SAP de Granada de 11 de septiembre de 2009 incide en el carácter dispositivo de la norma, que reúne las causas de extinción de la pensión compensatoria al negar el efecto retroactivo de la extinción más allá de la interpelación judicial en un supuesto en el que el obligado a pagar la pensión compensatoria lo habría seguido haciendo aún con conocimiento de la alteración sustancial.

5.3. Matización del rigor de la regla general

El extremo rigor que puede derivarse de la aplicación de los efectos restrictivos derivados de las resoluciones constitutivas (ex nunc desde la fecha de la resolución), han sido matizados jurisprudencialmente permitiendo acudir-se como medio reparador a la acción de enriquecimiento injusto o al abuso de derecho o al fraude de ley ex artículo 7 CC (STS de 15 de noviembre de 2010).

Este recurso permite contemplar la fecha del hecho material productor del cambio y su virtualidad para provocar resultados contrarios a la equidad, y consigue superar la apariencia de derecho en aras de un resultado final efectivamente justo. Como dice la STS de 22 de junio de 2010 “En cuanto al abuso del derecho se debe destacar, con la STS de 21 de septiembre de 2007, que constituye un límite al derecho subjetivo, y de ahí su carácter de remedio extraordinario, su índole excepcional y su alcance singularmente restrictivo. Sólo procede invocarlo y, consiguientemente, apreciarlo, como institución de equidad, cuando el derecho se ejercita con intención bien definida de causar daño a otro utilizándolo de modo anormal o contradictor de la armónica convivencia social. Su apreciación exige, pues, que la base fáctica ponga de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y las subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo) que caracterizan su existencia, que viene determinada por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima en el ejercicio del derecho, y por la objetiva de exceso en su ejercicio”.

Por su parte la SAP de Cádiz de 22 de enero de 2010 diferencia al tratar el efecto retroactivo de la extinción de una pensión compensatoria entre aquellos supuestos en los que la determinación de la concurrencia de una causa extintiva requiere de una actividad deductiva de valoración probatoria para resolver si se debe entender acreditada la circunstancia determinante al efecto (como podría ser una nueva convivencia o una mejora de fortuna), lo que impediría por su falta de fijeza y concreción previa la eficacia retroactiva, y aquellos otros supuestos en los que dicha circunstancia podría resultar indubitada (como el matrimonio o fallecimiento), en cuyo caso sí podría darse el efecto retroactivo.

En términos parecidos se pronunció la SAP de Pamplona de 5 de octubre de 2009, que consideró que cuando la extinción de las obligaciones alimenticias resultare procedente en base a la existencia en momento anterior de una circunstancia manifiesta e indiscutible se podría producir una excepción a la regla general de no retroacción. En este sentido la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de diciembre de 2004 señala que la carencia de causa que justifique la pensión de alimentos (lo que es extensible a la pensión compensatoria) determina un cobro de lo indebido constitutivo de un enriquecimiento injusto, figura ésta respecto de lo cual nuestro Tribunal Supremo ha venido en algunas resoluciones (SSTS de 18 de noviembre de 2005 o 14 de diciembre de 1994) “confiriendo a la ausencia de causa un sentido no meramente formal sino material, señalando como esencial la inexistente justificación de desplazamiento patrimonial producido, de tal manera que la causa se desvanece con el hecho de no obedecer el pago a una relación obligacional.” No es necesario por tanto que exista mala fe o un acto ilícito por parte del enriquecido, sino que basta con haber obtenido una ganancia indebida, lo que es compatible con la buena fe o con la “ausencia de justificación en su origen por no haber razón legal o comercial que explique la desarmonía producida.”

La SAP de Asturias de 15 de diciembre de 2012, por su parte señaló que los efectos de extinción de la pensión compensatoria habían de retrotraerse al momento de acaecimiento del hecho extintivo cuando es indubitado, objetivo e indiscutible, porque de otro modo se propiciaría un abuso de derecho y el enriquecimiento injusto.

La STS de 18 de julio de 2018, es acreedora de toda la corriente jurisprudencial apuntada que excepciona la regla de no retroactividad de los efectos constitutivos de la sentencia de extinción de la pensión compensatoria cuando razones de equidad o de justicia del caso concreto aconsejan en supuestos de prueba indubitada del hecho objetivo determinante de la extinción de la prestación, la retrotracción de los efectos a dicho momento para evitar el enriquecimiento injusto, el abuso de derecho o el fraude de ley. Algún autor (VELA SÁNCHEZ, 2018, p. 2), señala que el valor de la sentencia es la determinación del momento decisivo para el cómputo de los efectos de la resolución judicial que acuerda la extinción de la pensión compensatoria, es decir el momento es el de la presentación de la demanda. A mi juicio, la sentencia va más allá, habida cuenta de que la Sala lo que hace es denegar el recurso de casación interpuesto por la recurrente, confirmando la sentencia de apelación que determinaba la retroactividad de los efectos de la sentencia al momento de la presentación de la demanda, por lo que la Sala no podía ir más allá, pero en su fundamentación, la meritada sentencia dice que “la causa de extinción consistente en contraer nuevo matrimonio habrá de producir su efecto desde que este hecho se produce, con independencia de la fecha en que –conocida dicha situación– se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción”. Es decir, el caso concreto permite retrotraer la eficacia constitutiva de la resolución a un momento anterior a la presentación de la demanda.

5.4. Conclusiones

Resulta absurdo que en los tiempos que corren pueda defenderse, a pesar de su formulación positiva, que el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges dimana de una separación o divorcio pueda ser compensado emocionalmente al punto de extinguir la prestación por desequilibrio. Considero que constituye un atentado contra la dignidad de las personas el hecho de penalizar la posibilidad de que puedan rehacer su vida sentimental rota por un divorcio o una separación sin que ello haga desaparecer el desequilibrio que para esa persona ha podido suponer la dedicación durante años a la familia sacrificando la formación o el acceso al mundo laboral, situación que ha de ser compensada con independencia de si el acreedor contrae nuevas nupcias o vive maritalmente con otra persona. El sentido común aboga por una reforma de la ley que corrija y obje-tive las causas de extinción de la pensión compensatoria ciñéndolos a aspectos de fortuna, formación o salud según corresponda pero que huya de atestar nuestros juzgados de historias cuyo enjuiciamiento responde difícilmente a criterios de justicia material sino más bien a aspectos trasnochados propios de tiempos pretéritos.

La problemática de la irretroactividad de las resoluciones que acuerdan la extinción de la pensión compensatoria obedece a una regla general propia de la naturaleza jurídica de las resoluciones constitutivas que ha sido matizada por la jurisprudencia.

La regla general determina la irretroactividad de este tipo de resoluciones dado su carácter constitutivo por cuanto se refiere a una prestación que ha sido determinada por resolución judicial, la ley no dice nada al respecto en esta materia ni en la de alimentos, en cuanto a las causas del artículo 101 CC rige el principio dispositivo y por tanto cabe acuerdo en contrario e incluso renuncia al ejercicio de la acción con los naturales límites del artículo 6.3.CC.

La jurisprudencia ha matizado el rigor de aplicación de la regla general para corregir supuestos de enriquecimiento injusto, abuso de derecho o fraude de ley, en cuyo caso cabe aplicar retroactivamente los efectos de la sentencia al momento en que se produjeron los hechos objetivos determinantes de la extinción lo que requerirá que nos encontremos ante hechos indubitados, objetivos e indiscutibles.

6. Bibliografía

- Cabezuelo Arenas, *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil. Estudio Jurisprudencial y doctrinal*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- Castilla Barea y Cabezuelo Arenas, “Capítulo 14. Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II)”, en Yzquierdo Tolsada y Cuenca Casas, (Dir.), *Tratado de Derecho de la Familia, Volumen II. Las Crisis matrimoniales*, 2ª Edición, ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017.
- Montero Aroca, *La pensión compensatoria en la separación y en el divorcio (La aplicación práctica de los artículos 97, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- Vela Sánchez, “La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital ex artículo 101. 1º CC”, *Diario La Ley*, nº 9311, Sección Doctrina, 4 de diciembre de 2018. Editorial Wolters Kluwer.