

III. LA PENSIÓN COMPENSATORIA

José Manuel Marco Cos.
Magistrado Presidente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón.
Profesor Asociado de la Universidad Jaime I de Castellón (España).

SUMARIO:

1. Concepto. 2. Diferencia con otras figuras:
a) alimentos, b) pensión alimenticia especial,
c) cuota alimenticia provisional, d) medida
cautelar de alimentos. 3. Regida por el
principio de rogación. 4. Criterios para su
fijación y cuantificación. 5. Duración. 6.
Revisión: a) actualización, b) modificación.
7. Extinción. 8. Protección penal.

1. Concepto y ámbito de aplicación.

1. La pensión compensatoria se regula, básicamente, en el artículo 113 del Código de Familia (CF) de la República de El Salvador, que dispone que "Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido".

Como institución, sigue el modelo italiano del "assegno per divorzo" de la Ley de 1 de diciembre de 1970 y principalmente el francés de "les prestations compensatoires" de los Arts. 270 y siguientes del Código Civil, como también se ajusta al diseño del artículo 97 del Código Civil español tras la reforma operada por la Ley 30/1981 de 7 de julio. Cumple la función de equilibrar la situación económica de los cónyuges posterior a la interrupción de la convivencia o a la disolución del matrimonio. Es decir, tiene un carácter compensatorio o reparador del descenso que el divorcio ocasiona en el nivel de vida de uno de los esposos en relación con el que conserve el otro y en función del que aquél venía disfrutando anteriormente en el matrimonio, según su posición económica y social.

Opera como un remedio o recurso corrector de ese

desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata del divorcio, de suerte que para que pueda ser judicialmente otorgada es preciso que se origine un empeoramiento en la situación económica de uno de los cónyuges con respecto a la que hasta entonces venía disfrutando en el matrimonio y que ese empeoramiento sea consecuencia directa del divorcio.

Para la constatación de ese desequilibrio legitimador del derecho a la pensión debe contemplarse la situación particularizada de cada cónyuge antes y después de la ruptura matrimonial (cómo estaban y como quedan), para luego compararlas a fin de verificar si la cesación de la convivencia ha significado un efectivo desequilibrio económico en perjuicio de alguno de ellos. Una vez constatado ello la pensión debe concederse, como respuesta legal al principio de solidaridad insito en una institución como el matrimonio, fundada en relaciones afectivas y deberes de asistencia (Art. 36 CF), en cuyo desarrollo ha presidido la confianza y la buena fe recíprocas, aunque después hayan desaparecido, si bien para la determinación de su cuantía habrá que estar a la concurrencia de las circunstancias que, enumerativamente, se señalan en dicho artículo 113 CF, no con el carácter de *numerus clausus*, sino *ad exemplum*. Como señala el Tribunal Supremo de España en su Sentencia de 29 de Junio de 1988, se trata de una asignación económica que no tiene la consideración de alimentos, sino mera compensación determinada por el desequilibrio económico.

Por lo tanto, el desequilibrio económico es presupuesto del nacimiento y del derecho a pensión, siendo su finalidad la supresión, o siquiera la minoración, de dicho desequilibrio y constituye la pieza clave de interpretación de esta figura jurídica. Pero la noción de desequilibrio puede tener dos significados distintos de interpretación, conforme a los cuales una misma situación puede o no dar lugar a que nazca este derecho en uno de los cónyuges¹:

a) Podemos entender como desequilibrio el resultado de comparar los medios económicos con los que cuenta cada cónyuge después del divorcio (rentas, bienes, capital...). Conforme a esta interpretación totalmente objetiva, la apreciación por el Juez del futuro acreedor de la pensión se reduciría a una simple operación contable. Pero esta diferencia de economías ya existía durante el matrimonio, aunque velada por el deber de asistencia mutua del artículo 36 CF, mientras que el artículo 113 CF afirma que se produce como consecuencia del divorcio. Se puede plantear por ello cuál sea el significado de la expresión “desequilibrio” en la norma que disciplina

1. Navarro Fdez-Rodríguez C., “Comentario a la Scia. Aud. Territorial de Vizcaya de 3 de diciembre de 1985”, en *Rev. Poder Judicial*, nº 2; Madrid, junio 1986).

la pensión compensatoria.

b) También puede afirmarse que se trata del descenso que el divorcio ocasiona en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación al que conserva el otro. La referencia al nivel de vida de cada cónyuge nos aproxima a una idea más subjetiva del desequilibrio, porque su apreciación será el resultado de comparar las necesidades de cada cónyuge en ese instante y los recursos o medios económicos que posee para satisfacerlas. En el cálculo de estas necesidades habrá que tener en cuenta de forma individualizada las de cada uno, que pueden no ser iguales (por ejemplo, uno de ellos se está sometiendo a un tratamiento médico muy costoso), y en el cálculo de los recursos parece justo considerar las circunstancias que enumera el artículo 113 CF (edad, estado de salud, dedicación a la familia, medios económicos...), ya que de su apreciación global se obtienen las posibilidades de cada cónyuge de poder mantenerse a sí mismo y, sobre todo cuando se trata de la pensión compensatoria, de mantener el nivel de vida de que disfrutaba durante el matrimonio. Esta naturaleza se manifiesta en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (España) de 4 de marzo de 2002 y 28 de octubre de 2003, que vienen a insistir en que “la naturaleza de la pensión compensatoria es reequilibradora, ya que trata de compensar al cónyuge que se ve perjudicado por la separación o el divorcio, manteniendo el principio de solidaridad económica existente durante la situación de convivencia”. Como consecuencia de ello se dice que “los términos comparativos que generan el derecho a la pensión son, pues, dos: la situación que gozaba durante el matrimonio y la situación previsible después de la crisis, atendida la situación personal y profesional del beneficiario de la pensión”.

En conclusión, se dice en la sentencia citada en último lugar, la situación económica de uno y otro cónyuge a tener en cuenta para fijar el importe de la pensión compensatoria es la existente en el momento de la ruptura, sin que pueda atenderse a circunstancias ulteriores o sobrevenidas, lo que supondría la alteración de la naturaleza de la pensión y colocaría al deudor en una situación de permanente inseguridad jurídica.

De todos modos, la diferencia de medios económicos no es la determinante del posible nacimiento del derecho a pensión, al poder incluso surgir en casos extremos sin este requisito (teniendo los mismos ingresos uno de los cónyuges, por motivos de salud tiene unas necesidades mayores), o, en otros casos, no llegar a nacer a pesar de esta diferencia de medios (uno de los cónyuges no posee ningún ingreso pero se encuentra en situación de excedencia y puede incorporarse al trabajo).

Cabe recordar que en los trabajos de elaboración de la norma equivalente del ordenamiento jurídico español (Art. 97 del Código Civil de España) que precedieron a su inclusión definitiva en el Código ya se desechó su naturaleza «alimenticia» e «indemnizatoria», lo que ha llevado a un sector de la doctrina a otorgar a la pensión un carácter un tanto ambiguo, expresado con el término «compensatoria», y a la jurisprudencia a incorporarlo como calificativo de la pensión en varias de las sentencias en que se concede a uno de los cónyuges².

Poco importaría esa calificación si el conjunto normativo que la regula fuera lo suficientemente preciso para obtener uniformidad de interpretación, pero lo cierto es que, por un lado, la redacción de la norma es confusa y, por otro, el término «compensatoria» no encierra un significado claro, ya que lo mismo se puede hablar de «compensar» la carencia de unos recursos que provocan un estado de necesidad, un daño por medio de una indemnización o un desequilibrio de nivel de vida en relación con el de otra persona. En esta situación, parte de la doctrina se esfuerza en elaborar su propia línea de interpretación que le sugiere la naturaleza «compensatoria» de la pensión, reflejándola en el análisis de todos los artículos que la regulan, intentando alejarse de la concepción de deuda alimenticia entre cónyuges, pero teniendo presente los rasgos que encierra esta figura.

En definitiva, el «desequilibrio económico» que es presupuesto del nacimiento del derecho a pensión viene a reflejar la situación de necesidad que le ocasiona a un cónyuge el divorcio. Con este presupuesto, hay quien sugiere que el que dicha situación de necesidad no sea entendida como la carencia de todo medio de subsistencia quizá no sea suficiente para negarle de principio su naturaleza alimenticia.

Desde dicha perspectiva, no es fácil diferenciar pensión compensatoria de pensión de alimentos³. Tal vez por ello, buena parte de la doctrina española sigue la línea de considerar que, en caso de separación conyugal (que mantiene el vínculo), la pensión no sólo engloba la deuda de alimentos, sino que es superadora de su cuantía. Sin embargo, es difícil trasladar esta asimilación al Derecho Salvadoreño, cuya disciplina legal del régimen de familia no recoge la figura de la separación, sino solamente el divorcio que da lugar a la disolución del matrimonio, por lo que al dejar los cónyuges de serlo, cesa el deber recíproco de asistencia (Art. 36 CF) y la posibilidad de que surja deuda

2. Navarro Fdez.-Rodríguez C. Obra citada.

3. Se ha dicho, en referencia al Derecho español, que admite la figura de la separación conyugal que mantiene la existencia del vínculo del matrimonio, que en los casos en que el cónyuge beneficiario no cuenta con medios de vida propios, la pensión compensatoria tiene carácter alimenticio en un mínimo y compensador en el resto; si el beneficiario tiene medios propios, sólo tiene ese carácter. (BAJO DELGADO, J. "La pensión de alimentos entre cónyuges separados", Comunicación en el Seminario sobre Derecho de Familia. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid 1993.

alimenticia (Arts. 247 al 271 CF).

El artículo 113 CF acota el ámbito de la pensión compensatoria al restringirla a los casos en que el matrimonio se hubiera regido por la separación de bienes o, siendo el régimen económico el de comunidad, su liquidación arrojaré saldo negativo. Este presupuesto legal deja fuera de la aplicación de la pensión compensatoria aquellos casos en que el régimen fuera el de participación en las ganancias, así como el de comunidad diferida, si el saldo de la liquidación no fuera negativo.

Creo que es discutible el acierto de esta distinción, que introduce un elemento distorsionador de la verdadera y proclamada naturaleza de la pensión compensatoria como restauradora del equilibrio. Puede darse el desequilibrio o el empeoramiento del nivel de vida de uno de los cónyuges con independencia de cuál sea el régimen económico matrimonial y, desde luego, aunque el saldo resultante de la liquidación no sea negativo. Piénsese en un matrimonio en que, siendo el esposo un profesional o un funcionario o empleado de nivel medio y estando dedicada la esposa a las tareas del hogar, los únicos ingresos proceden del trabajo de aquel y con ellos puede el matrimonio llevar una vida desahogada, aunque sin lujos. Una vez producido el divorcio y la liquidación del régimen económico, pudiera ser que cada uno de ellos recibiera la mitad del activo resultante por no haber saldo negativo; pero, sin embargo y pese a ello, recibiendo cada uno el mismo patrimonio, que no tiene que ser necesariamente abundante, habrá empeorado sensiblemente el nivel de vida de la esposa, a la vez que se habrá mantenido el del esposo, por cuanto este sigue teniendo la misma fuente de ingresos que antes tenía, mientras que la misma en nada aprovecha ya a aquella. Y, sin embargo, la restricción del artículo 113 CF impedirá la concesión de la pensión compensatoria.

2. Diferencia con otras figuras.

Acabamos de ver que los contornos de la pensión compensatoria que puede nacer como consecuencia del divorcio y del desequilibrio económico generado por la nueva situación no siempre aparecen claramente delimitados de los que configuran el concepto de alimentos.

Conviene por ello hacer un intento diferenciador de la pensión compensatoria, no solamente respecto de la obligación alimenticia, sino también de otros deberes prestacionales que, recogidos en la legislación sustantiva y procesal salvadoreña, hacen referencia a los que tienen su fundamento en las relaciones familiares.

a) Alimentos

El deber de alimentos entre cónyuges viene determinado, en primer lugar, por el mismo hecho del matrimonio, que genera entre ellos un vínculo muy estrecho y de naturaleza especial, con acusadas implicaciones personales.

El artículo 36 CF impone a los esposos una recíproca obligación de asistencia que, obviamente, comprende el deber de prestarse alimentos en caso de necesidad.

En similar sentido, el artículo 38 CF dispone que deben sufragar en proporción a sus recursos económicos los gastos de la familia lo que, teniendo en cuenta que el matrimonio es constitutivo de la familia (Art. 2 CF), implica también el deber de ambos cónyuges de cooperación mutua al mantenimiento del otro.

Los artículos 247 al 271 CF disciplinan la prestación alimenticia entre parientes y en sede la regulación de esta institución el artículo 248.1 CF proclama dicha obligación entre cónyuges.

Pues bien, la pensión compensatoria no tiene carácter alimenticio, como ya se ha dicho, sino reparador del desequilibrio. No presupone, como la de alimentos, una situación de necesidad en el acreedor, sino la constatación de un efectivo desequilibrio económico.

Tampoco puede ser asimilada a la obligación legal de alimentos que encuentra su base en los preceptos que se acaban de citar, por cuanto requisito y presupuesto de la existencia de la obligación alimenticia entre esposos es la existencia de la relación de conyugalidad, que precisamente se extingue con el divorcio, que produce la disolución del matrimonio (Art. 104 CF). Las Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de España de 29 junio 1988 y 23 de septiembre de 1996 se refieren a esta distinción, al decir que el divorcio, que supone el no mantenimiento del matrimonio cuya disolución produce, no genera en cuanto a los cónyuges divorciados la obligación alimenticia, sino en todo caso la fijación de la pensión compensatoria, que precisamente por su propia naturaleza, características y manera de fijarla no puede de hecho y jurídicamente confundirse con la prestación de alimentos.

b) Pensión alimenticia especial

El artículo 107 CF dispone que “Cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciera de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de

subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario; aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para los alimentos”. El artículo 108.3.a) CF prevé que dicha pensión se pacte, cuando proceda, en los casos de divorcio de mutuo acuerdo.

Se trata de un supuesto de obligación de alimentos en casos especiales, que poco tiene que ver con la pensión compensatoria, puesto que, a diferencia de ésta, no se atiende en su fijación al empeoramiento del nivel de vida del cónyuge beneficiario, sino estrictamente a su estado de necesidad.

Por una parte, son alimentos especiales pues, a diferencia de los regulados en los artículos 247 y siguientes del Código de Familia, en que se presupone la existencia de relación familiar, se establecen entre quienes ya no mantienen dicha relación, que se ha extinguido por el divorcio.

Por otra, se requiere que el beneficiario “no haya participado en los hechos” que originaron el divorcio. Esta exigencia debe ser puesta en relación con el apartado 3º del artículo 106 CF, referido al divorcio cuya causa es el incumplimiento grave de los deberes conyugales, al que puede ser reconducida cualquier falta, toda vez que, siendo tales deberes de fidelidad, asistencia mutua y trato respetuoso y considerado (Art. 36 CF), es claro que la “mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante” (Art. 106.3 CF) supondrá violación de aquellos deberes. Se exige, en definitiva, que la causa de divorcio no sea imputable a quien aspire a ser beneficiario de la prestación alimenticia especial.

Finalmente, a diferencia de la pensión compensatoria, se reserva para casos especiales y extremos de necesidad del beneficiario, como son la discapacidad, minusvalía o incapacidad laboral.

c) Cuota alimenticia provisional

El artículo 7.k) de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar (LVIF), entre las medidas que arbitra para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia en el seno de la familia, establece la posibilidad de establecer una cuota alimenticia provisional, que habrá de ser a favor de la víctima de la violencia.

Nada que tiene que ver la pensión compensatoria con esta institución. Presupuesto de la cuota alimenticia que contempla la LVIF es una situación de violencia en el seno de la familia. Beneficiario de

la misma es el miembro de la institución familiar víctima de la violencia, que ni siquiera tiene que ser necesariamente el cónyuge.

d) Medida cautelar de alimentos

El artículo 124.c de la Ley Procesal de Familia (LPF) contempla la posibilidad de que en los procesos de divorcio contencioso y nulidad de matrimonio, el juez determine a cargo de uno de los cónyuges la cuota alimentaria para el sostenimiento del otro. Se trata de una prestación meramente cautelar y de estricto carácter alimenticio que, por lo tanto, no puede ni debe ser confundida con la pensión compensatoria.

3. Regida por el principio de rogación.

En la medida en que la pensión compensatoria se pide y, en su caso, se otorga en un procedimiento de carácter civil, se ve afectada en el correspondiente trámite por los principios rectores del proceso civil, cuáles son por lo que ahora interesa, los de rogación y congruencia. En base a ellos, su concesión y, desde luego, el examen de su pertinencia por el órgano jurisdiccional, deben ir precedidos de la correspondiente petición de parte.

Cierto es que en el ámbito de los procesos de familia, hay determinadas parcelas en las que el juez puede tomar su decisión de oficio, en atención a la salvaguarda de intereses superiores y al papel tuitivo y protector del Estado al que representa. Así sucede en lo tocante a los hijos menores, que gozan de una muy especial protección por parte del Estado (Arts. 34 y 35 Const.) y respecto de los cuales debe velar porque no les sean perjudiciales los acuerdos a que hayan podido llegar los cónyuges en trance de divorciarse, que son sus progenitores (Arts. 109 y 111 CF). Pero no ocurre lo mismo con la pensión compensatoria, que se establece en beneficio y a título de compensación o reequilibrio de la situación del cónyuge desfavorecido por el divorcio, por lo que es él quien ha de preocuparse de velar por los intereses que le son propios.

En consecuencia, debe concluirse que la concesión de la pensión compensatoria queda sometida al principio de rogación.

Siquiera a título de ejemplo, pues es unánime la jurisprudencia española, conviene citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987 dictada en recurso en interés de ley interpuesto por el Fiscal, en la que se dice al respecto que:

a) Desde un punto de vista puramente procesal, puede

afirmarse que el proceso civil tiene como finalidad la actuación del ordenamiento jurídico privado; impera el principio dispositivo, en el que ha de integrarse el de rogación, y la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional, su iniciación, no se produce de oficio, sino que aparece entregada al titular del derecho sustantivo, que puede ejercitarlo o no en juicio, siendo libre incluso para renunciarlo o desistir de la acción entablada, delimitando su libérrima voluntad el estricto contenido del proceso, que ha de versar sobre lo por él querido, con los límites por él señalados, de tal manera que la sentencia que ponga fin al procedimiento ni puede dar más, ni cosa distinta a aquella pedida en la demanda, en congruencia también con las pretensiones del demandado, a nada de lo cual se opone que en el proceso matrimonial convivan con este elemento dispositivo otros de ius cogens derivados de la especial naturaleza del derecho de familia, ni que la congruencia se produzca sin conformidad rígida y literal con los pedimentos expresados en los “súplicos” de los escritos de las partes, porque cuando no existe petición expresa de un derecho facultativo o dispositivo y éste tampoco se desprende de la causa petendi, el órgano jurisdiccional ha de sujetarse a lo solicitado, lo que ocurre en el aspecto puramente económico afectante a los cónyuges y no a los descendientes menores de edad.

b) Ni en las medidas provisionales anteriores a la demanda de separación o divorcio (Art. 104 del C. Civil español), ni en las coetáneas al procedimiento, cuando no existe convenio regulador entre las partes (Arts. 102 y 103 del mismo texto), ni en las medidas definitivas a adoptar por el juez (a que se refiere el Art. 91 CC español), figura la pensión compensatoria; si, pues, la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el correspondiente precepto (Art. 97 del C. Civil español), como son el desequilibrio en relación con la posición del otro, o el empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio, es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer, y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales si se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales, como derecho concurrente (artículo 142 y siguientes).

c) Hay, pues, un derecho subjetivo, una situación de poder concreto, entregada al arbitrio de la parte, que puede hacerlo valer o no, sin que deba intervenir en tal aspecto y de modo coactivo el poder público, al no afectar al sostenimiento de la familia, ni a la educación o alimentación de los hijos comunes, ni a las cargas del matrimonio, salvaguardadas por otros preceptos. Se pretende sólo

mantener un equilibrio y que cada uno de los cónyuges pueda continuar con el nivel económico que tenía en el matrimonio.

Ni siquiera cabe sostener con fortuna que dicha pensión compensatoria debe entenderse comprendida en las llamadas “cargas del matrimonio”. Como se dice en las sentencias de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 y 8 de noviembre de 1995 y las de la Sección Tercera de la misma Audiencia de 26 de octubre y 15 de diciembre de 2000, el concepto de cargas del matrimonio poco tiene que ver con la pensión compensatoria a favor del cónyuge desfavorecido materialmente por la separación. Más parece --y esta es la opinión de la doctrina más autorizada-- que cuando la ley hace mención a las cargas del matrimonio se está refiriendo a las obligaciones patrimoniales asumidas constante matrimonio, tales como créditos hipotecarios o de otro tipo, que graven el haber conyugal como consecuencia de la adquisición del domicilio conyugal u otros bienes, respecto de los cuales se puede acordar que ambos cónyuges o uno solo les haga frente hasta su total cumplimiento, o en todo caso hasta la liquidación de la sociedad de gananciales. Y, en todo caso, también a los alimentos a favor de los hijos, cuyo mantenimiento es responsabilidad de ambos progenitores, pero de ningún modo puede entenderse comprendida la pensión compensatoria. En el mismo sentido podemos citar las Sentencias de la AP Pontevedra (secc. 1ª) de 26/2/99 y la de la AP de Segovia de 13 de octubre de 1998.

En el Derecho salvadoreño, ha de tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 3 de la Ley Procesal de Familia que, al enunciar los principios que han de regir su aplicación, dispone que son las partes las que han de plantear los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones y defensas y las pruebas en que las apoyen (apartado f), así como que el juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan (apartado g).

No se opone a la consideración de que la concesión de la pensión compensatoria está sometida a la previa petición de parte el que, con arreglo al artículo 5 del Código de Familia, los derechos reconocidos en el mismo sean irrenunciables. Una cosa es la irrenunciabilidad del derecho y otra muy diferente el que su efectivo ejercicio sea imperativo u obligatorio para el titular del derecho.

En suma, quien pueda llegar a ser beneficiario de la pensión compensatoria no puede válidamente renunciar a su derecho a reclamarla. Pero para obtenerla tendrá que pedir su concesión en el correspondiente proceso judicial.

4. Criterios para su fijación y cuantificación.

Como se ha dicho, la pensión compensatoria cumple la función de equilibrar la situación económica de los cónyuges posterior a la disolución del matrimonio. Es decir, tiene un carácter compensatorio o reparador del descenso que el divorcio ocasiona en el nivel de vida de uno de los esposos en relación con el que conserva el otro, según su posición económica y social, operando como un remedio o recurso corrector de ese desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata del divorcio acordado.

En definitiva, para que pueda ser judicialmente otorgada en el procedimiento de divorcio es preciso que se origine un empeoramiento en la situación económica de uno de los esposos con respecto a la que hasta entonces venía disfrutando en el matrimonio y que ese empeoramiento sea consecuencia directa de la separación o divorcio judicialmente acordados.

A la vez, debe darse un presupuesto de carácter negativo. Dispone el artículo 114 CF que “En los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede”. Puede afirmarse, por lo tanto que presupuesto básico no es solamente la situación de desequilibrio, sino también que no exista causa de privación de la pensión compensatoria o, dicho de otro modo, que en el procedimiento de divorcio no se haya declarado que la conducta del cónyuge que pretende acceder a la pensión compensatoria fue gravemente dañosa para el otro. Si se hace así por el juez, no habrá derecho a la pensión, aunque el divorcio produzca un empeoramiento en la situación generador de desequilibrio económico.

El artículo 113 CF que la regula contiene dos partes claramente diferenciadas: la primera, que determina el requisito para tener derecho a la pensión compensatoria, centrada en el desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, y una segunda que, a título enunciativo, señala las circunstancias a tener en cuenta para cuantificar dicha pensión, una vez que, cumplida la primera condición, se señale el derecho a ella⁴.

Por lo tanto, debe comprobarse, en primer lugar y antes de proceder al examen de los elementos que determinarán su precisión, si el divorcio genera un desequilibrio que de lugar a una desmejora o empeoramiento de uno de los cónyuges respecto de su previa situación en el matrimonio. Además, dicha desmejora ha de ser sensible, esto

4. Lo mismo puede decirse del artículo 97 del Código Civil español que, en primer lugar, sujeta la concesión de la pensión a la producción del desequilibrio y, a continuación, enumera las circunstancias que debe tenerse en cuenta en su cuantificación.

es, relevante, de suerte que no cualquier empeoramiento puede tener relevancia suficiente para que sea procedente el establecimiento de la pensión.

No debe olvidarse que los términos de comparación para valorar la situación de desequilibrio y la procedencia de la pensión son la situación existente en el matrimonio y la nueva tras su disolución y consecuente cese de la vida en común. Más discutible será que deba concederse la pensión, y aun que pueda entrarse en el examen de su procedencia, en un caso en el que el divorcio se acuerde tras varios años de separación de hecho de los cónyuges, en el que será difícil establecer aquella comparación, puesto que nada incidirá el divorcio, que es una situación jurídica nueva, en la realmente existente de separación efectiva, por lo que no será generador de desequilibrio.

Y una vez comprobada la existencia de estos presupuestos, debe pasarse a la fijación de su cuantía, a la luz de las circunstancias que enumera el segundo párrafo del artículo 113 CF: acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, edad y el estado de salud del acreedor, calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge, el caudal y medios económicos de cada uno y la futura dedicación a la familia.

Pese a ser extensa la enumeración legal de las circunstancias a tener en cuenta, no creemos que se trate de una enumeración exhaustiva, sino meramente enunciativa, por lo que nada impide que, desde la perspectiva de cuál es el sentido y finalidad de la pensión compensatoria, el juez tenga en cuenta cualesquiera otras que en el caso concreto le puedan servir para un mayor acierto en la cuantificación de la obligación.

a. Sin perjuicio de tener en cuenta otros factores distintos a los enumerados por la ley, a lo primero que debe atenderse es a la propia voluntad de los interesados, a los acuerdos a que hayan llegado los cónyuges, que en principio deben ser respetados teniendo en cuenta que, de existir, responderán a la autorregulación de intereses estrictamente privados y en el ámbito del derecho dispositivo, por lo que deben ser mantenidos y aprobados por el juzgador.

b. En segundo lugar, han de ponderarse las posibilidades reales que el cónyuge desfavorecido tiene de remontar la situación de desequilibrio y el empeoramiento de su nivel de vida. A ello responden los criterios referentes a su edad, estado de salud, calificación profesional y expectativa de acceso a un empleo, que son indicativos de la mayor o menor facilidad objetiva de restaurar la situación económica

preexistente. Es una proyección de futuro en la que, teniendo en cuenta una serie de variables, se establece una prospección acerca de la mayor o menor dificultad que el cónyuge desfavorecido encontrará para remontar el empeoramiento que le supone el divorcio, junto con la valoración de la previsible dedicación futura a las atenciones de la familia.

c. En un tercer grupo se apuntan por el legislador una serie de factores que, a diferencia de los anteriores, implican una revisión y a la vez una valoración del comportamiento pasado de quien ha de ser acreedor a la pensión compensatoria. Dice por eso el artículo 113 CF que también han de valorarse la dedicación pasada a la familia, la duración del matrimonio y la convivencia conyugal y la colaboración del beneficiario de la pensión con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge. Se trata de ponderar los méritos que ha justificado el acreedor en el pasado, en la medida en que de su actividad haya podido beneficiarse el que ha de hacer frente al pago de la pensión, en cuanto miembro de la unidad familiar en el que, en tal condición, han redundado las consecuencias positivas de la actuación del otro, como pueden ser la duración de la convivencia, la dedicación a la familia y la contribución al éxito profesional.

d. Por otro lado, es inevitable que el elemento de cierre entre las variables a considerar al fijar la cuantía de la pensión compensatoria lo constituyan el caudal y medios económicos de cada cónyuge. Los del deudor, porque habrán de condicionar la fijación realista de aquella cuantía, ya que de nada servirá una declaración judicial que establezca una pensión exagerada a la que no pueda hacer frente el gravado por ella. Los de la parte acreedora, porque la ponderación de sus medios económicos es también la medida del grado de desequilibrio que le ha generado el divorcio.

e. Finalmente, pueden establecerse las garantías que aseguren el cumplimiento de la obligación, que pueden ser de muy diversa naturaleza, tales como exigir aval bancario por el importe de las cuotas de un determinado período, etc.

5. Duración.

Nada dice el artículo 113 CF, ni tampoco el Art. 114 CF cuando trata de la privación, acerca de la duración de la pensión compensatoria. Tampoco, si acudimos al derecho comparado, hace referencia a la posible temporalidad de la pensión el artículo 97 del Código Civil español, que regula esta institución.

Ante esta falta de precisión del legislador, hay quien ha entendido que, salvo en los casos en que concurra alguna de las causas

legales de extinción de la pensión compensatoria (párrafos cuarto y quinto del artículo 113 CF y artículo 114 CF), la pensión compensatoria tiene carácter indefinido y, por ello, prácticamente vitalicio, si no cambian las circunstancias.

Sin embargo, no cabe prescindir de las modernas tendencias doctrinales y jurisprudenciales que abogan por la limitación temporal de la pensión compensatoria, evitando el carácter vitalicio de la misma. Se ha dicho que dicha institución sólo puede concebirse como un relativo o parcial remedio al desequilibrio económico derivado del divorcio o separación, como un elemento de atenuación de la pérdida de nivel económico del cónyuge perjudicado, pero no como un mecanismo de perpetuación de la igualdad económica de los esposos.

Tengamos en cuenta que, si bien nada dice la norma acerca de la duración de la pensión compensatoria, tampoco excluye su temporalidad, toda vez que no constituye por antonomasia un derecho absoluto ni vitalicio, sino un derecho relativo, circunstancial y cuya legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad.

En consecuencia, puede afirmarse que los criterios que, con arreglo al repetido artículo 113 CF han de servir para la fijación de la pensión compensatoria pueden servir tanto para su determinación cuantitativa, como para la temporal, en la medida en que el juez puede llevar a cabo una prospección fundada y realista acerca del tiempo previsible en que, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, el cónyuge desfavorecido por el divorcio podrá corregir el desequilibrio producido a consecuencia de la ruptura del vínculo conyugal. En este sentido, por ejemplo, una corta duración del matrimonio, una adecuada preparación profesional y la relativa juventud del cónyuge que inicialmente sufre el desequilibrio pueden aconsejar la fijación temporal de la compensación. Esta temporalidad podrá servir de estímulo al beneficiario de la pensión para que, consciente de su extinción en el futuro, ponga todo su empeño en la superación del desequilibrio.

6. Revisión.

La cuantía de la pensión compensatoria no es por sí inmutable. Está sujeta a varias causas que pueden incidir en su modificación, una prácticamente automática, en cuanto tiene al mantenimiento de su valor económico, la otra contingente y dependiente de las circunstancias que se produzcan con posterioridad a su fijación.

a) Actualización

El párrafo segundo del artículo 113 CF se refiere expresamente a la actualización de la pensión compensatoria, cuyas bases han de ser establecidas a la vez que se precisa su cuantía. Se trata de determinar los criterios con arreglo a los cuales la pensión compensatoria mantendrá su nivel adquisitivo. De otro modo no serviría para neutralizar el desequilibrio, sino solamente para diferirlo en el tiempo, ya que la habitual pérdida del valor de la moneda traería como consecuencia que al poco tiempo se deteriorase el equilibrio al que tiene la institución y se produjese el real empeoramiento que tiende a evitar.

En el sentido indicado, ajustándonos a lo dicho en la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 9 de octubre de 1981 y 11 de octubre de 1982 cuya doctrina, aunque referida a un pleito sobre alimentos, es predicable de la pensión compensatoria, podemos decir que con la actualización se pretende adecuar el importe de lo fijado en la sentencia o convenio al poder adquisitivo de la moneda, de modo que el acreedor reciba mediante las prestaciones sucesivas una suma dineraria con el valor real que tenía la cantidad en la fecha en que fue establecida, pues se trata de una prestación que tiene las notas propias de una deuda de valor, que como tal autoriza las medidas de protección frente a las alteraciones monetarias, ya que en la deuda alimenticia no debe regir el principio nominalista del dinero. Una fórmula adecuada de actualización puede ser la de someter anualmente la cuantía de la pensión compensatoria a la revisión dimanante de las variaciones que experimente (al alza o a la baja, aunque la experiencia muestra que suele ser al alza) del coste de la vida, de acuerdo con los datos que faciliten los organismos o entidades con competencias en la materia (Instituto Nacional de Estadística, Ministerio de Economía, etc.).

b) Modificación

La alteración de las concretas circunstancias en que la pensión fue concedida –de modo análogo a la cláusula “*rebus sic stantibus*”– puede determinar su modificación.

Por la misma razón por la que el párrafo penúltimo del artículo 113 CF prevé la supresión de la pensión compensatoria si se extingue la causa que la motivó, deberá concluirse que una modificación sustancial de dicha causa puede fundar la disminución de la cuantía de aquella.

Si fue el empeoramiento del nivel de vida generador del desequilibrio económico tras el divorcio elemento determinante de la concesión de la pensión, parece lógico que una sustancial mejora

de fortuna del beneficiario de la pensión que ponga fin a dicha situación de desequilibrio o, al menos, atenúe la misma, habrá de ser causa suficiente para su supresión o, siquiera, para su aminoración.

Por ello, el artículo 112 CF dispone que tanto los acuerdos de los cónyuges como la resolución judicial pueden ser “modificados judicialmente” si las circunstancias que fundamentaron el fallo hubieren cambiado sustancialmente⁵.

Desde otra perspectiva, si el caudal y los medios económicos del deudor de la pensión han de ser tenidos en cuenta en la cuantificación de la misma, la notable disminución de dicha capacidad económica deberá ser motivo suficiente para la disminución de la misma.

En todo caso, no debe olvidarse que no cualquier modificación es suficiente para la alteración de la cuantía de la pensión. Habrá de producirse una sustancial alteración de las circunstancias existentes al tiempo de adoptarse la decisión judicial que se pretende someter a revisión. Esto es, se exige que la situación existente al fijarse la medida y anterior al correspondiente acuerdo judicial, con posterioridad al mismo haya sufrido tales cambios –que no basta que sean de cualquier entidad, sino que deben ser sustanciales– que razones de justicia impongan la modificación de la cuantía de la pensión, adecuando su contenido a las alteraciones devenidas con posterioridad, que habrán de ser los hechos constitutivos y en que fundamente su pretensión quien solicite el cambio.

Ha de tenerse en cuenta que esta revisión por alteración sustancial de las circunstancias solamente podrá dar lugar a la disminución o a la supresión de la pensión compensatoria, pero no a su incremento. La razón de ello es que la pensión, en la cuantía en que se fija, constituye la medida o dimensión de desigualdad o desequilibrio que resulta de la ruptura del matrimonio. Si posteriormente la desigualdad se incrementa, eso ya no será consecuencia de esta ruptura del matrimonio, sino de la evolución posterior de la vida de los cónyuges.

7. Supresión.

La pensión compensatoria puede extinguirse por varios motivos, todos ellos enumerados en los últimos párrafos del artículo 113 CF⁶.

5. En puridad, no se trata tanto de la modificación de una resolución judicial, como de una nueva que, a la vista del cambio de circunstancias, adopta otra decisión, diferente de la anterior.

6. Dicen los dos últimos párrafos del Art. 113 CF que “El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor; o por la muerte del acreedor o del deudor.-La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados

Este precepto recoge varias causas de la que denomina extinción de la pensión compensatoria, cuya naturaleza es muy diferente. Así, se consideran motivos de supresión de la pensión tanto el que es más bien una forma de sustitución de la prestación, como el que se basa en el reproche que merece el beneficiario, la estricta desaparición de la causa que motivó su establecimiento y la desaparición física de alguno de los sujetos, sea el acreedor, sea el deudor.

a) Sustitución. El párrafo último del Art. 113 CF dice que la pensión “se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor”.

Más que un caso estricto de supresión o extinción de la pensión, se trata de un supuesto de sustitución de la prestación, que pasa de estar constituida por una prestación periódica, a serlo por la constitución de un derecho real ó la entrega de una cantidad al beneficiario de la misma. O, más propiamente, una sustitución de una obligación (pensión compensatoria) por otra (entrega de bienes, dinero, etc.) por acuerdo de los cónyuges o decisión judicial, seguida de la extinción de la obligación por pago (Art. 1438.1 CC). Esta modalidad de extinción supone un régimen especial que se aparta del general del Código Civil, pues con arreglo al párrafo segundo del Art. 1440 CC el acreedor no puede ser obligado a recibir cosa distinta de la comprometida. Mientras que el artículo 113 CF posibilita que el acreedor se vea forzado a aceptar en pago una prestación distinta de la que era inicialmente objeto de la obligación.

La pensión ya no existirá como tal, pero será porque el obligado, mediante acuerdo con el acreedor o previa decisión judicial, ha realizado una prestación distinta que, lógicamente, se considera de similar valor económico a la pensión.

b) Desaparición de la causa. La desaparición de la causa que motivó la concesión de la pensión compensatoria puede deberse tanto a que desaparezca el desequilibrio económico, como al nuevo matrimonio o a la convivencia marital con otra persona.

En el primer caso, la mejora de la situación económica del acreedor a la pensión da lugar a que desaparezca el desequilibrio y con ello el fundamento de su concesión.

En el segundo, tanto el matrimonio, como la situación de

bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor.”

hecho asimilada constituida por la convivencia marital con otra persona, dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria, por cuanto la nueva situación hace cesar la razón de que el anterior cónyuge asuma las consecuencias del desequilibrio económico generado por el divorcio.

En relación con la convivencia marital como causa de supresión de la pensión, ha de tenerse en cuenta que no cualquier relación sentimental o afectiva es suficiente para constituir dicha causa, pues la convivencia marital exigida legalmente para ello hace inevitable referencia a los caracteres de habitualidad, estabilidad y permanencia. No basta una relación afectiva de breve duración y prácticamente fugaz que no tenga las características de estabilidad y permanencia propias de la convivencia marital o al modo matrimonial que el citado precepto exige para la extinción de la pensión compensatoria. De todos modos, también ha de observarse que la convivencia marital no sólo se produce cuando es permanente, sino también cuando existe habitualidad.

c) Desaparición de sujetos. La muerte del obligado ó la del beneficiario a la prestación producen también la extinción de una obligación concebida con un acusado carácter personalista.

En esta modalidad de extinción se viene a configurar la prestación compensatoria como una obligación de carácter personalísimo que, pese a ser de contenido patrimonial, desaparece con la muerte del deudor y no se transmite a los herederos a título universal (Art. 952 CC)⁷.

d) Reproche al beneficiario. La supresión de la obligación generada por el reproche a que se hace merecedor el acreedor de la pensión se produce cuando haya injuriado gravemente al deudor, en cuyo caso, pese a existir el desequilibrio, queda liberado el agraviado.

Es una causa pareja o similar a la de privación del derecho del artículo 114 CF cuando quien pudiera tener derecho a ellos haya sido declarado responsable de una conducta gravemente dañosa para con el otro cónyuge. Mientras en este caso no llega a nacer el derecho, en el que ahora examinamos se extingue por la conducta censurable del beneficiario.

e) Prescripción. Aunque la prescripción no implica propiamente la extinción del derecho, sino la inviabilidad de su reclamación en vía judicial (aunque sometida a su invocación por el demandado), en la práctica son semejantes sus consecuencias.

Nada dice la disciplina legal de la pensión compensatoria

7. El régimen de la legislación española es diferente en este punto. Dispone el artículo 101 CC español que la muerte del deudor no extingue la obligación compensatoria, aunque pueden los herederos pedir la supresión o la reducción si no hay suficiente caudal hereditario o el pago de la pensión afecta a su legítima.

acerca de la prescripción. Sin embargo, y aun admitiendo que su naturaleza no es alimenticia en sentido estricto, no requiere gran esfuerzo, ni resulta forzado aplicar por analogía (Art. 9 CF) el plazo prescriptivo de dos años del artículo 261 CF a las cuotas atrasadas. A la misma solución podría llegarse mediante la aplicación (también analógica) del inciso último del Art. 2261 CC, que fija en dos años la prescripción de la acción para reclamar el importe de servicios que se prestan periódicamente.

8. Protección penal.

El artículo 201 del Código Penal (CP) tipifica entre los delitos contra los derechos y deberes familiares la actuación de “Toda persona sujeta al pago de la obligación alimenticia en virtud de sentencia definitiva ejecutoriada, resolución de la Procuraduría General de la República, convenio celebrado ante ésta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera” imponiendo la pena de veinticuatro a cuarenta y ocho fines de semana de arresto, que se agrava en los casos de acciones de ocultación de bienes con la finalidad de incumplir la obligación.

El que la actual redacción tenga su origen en la reforma llevada a cabo por el D.L. N° 210, del 25 de noviembre del 2003 (publicado en el D. O. N° 4, tomo 362, del 8 de enero de 2004), mientras que en la anterior se castigaba al “padre, adoptante o tutor de un menor de dieciocho años o persona desvalida” induce a pensar que comete el delito, ya no solo el que incumple sus obligaciones con el hijo o sometido a tutela, sino también el cónyuge obligado a la pensión compensatoria que no cumple con lo acordado. Pese a que, como hemos visto, su naturaleza no es estrictamente alimenticia, no debe pasarse por alto que tiende a evitar el perjuicio económico que a uno de los cónyuges le haya supuesto el divorcio.

Debe, sin embargo, admitirse lo polémico de esta cuestión. Si se sostiene que la pensión compensatoria no tiene naturaleza propiamente alimenticia, podrá argumentarse en contra que la subsunción de su impago en el artículo 201 CP, que se refiere al impago de pensiones alimenticias, supone una interpretación extensiva del Derecho Penal y por ello vulneradora del principio de tipicidad penal.

No obstante, sería más viable la posibilidad de subsumir en el Art. 201 CP el impago de pensiones compensatorias en aquellos casos, que deberían ser objeto de un examen particularizado, en que dicha pensión desempeñase una función básicamente alimenticia o de subsistencia, como suele acontecer cuando la parte beneficiaria es persona de escasos recursos.

Mediante este recurso al Derecho penal se pretende proteger a los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de los deberes de asistencia por el obligado a prestarlos, para cubrir adecuadamente a quienes padecen las consecuencias de la insolidaridad del obligado a prestaciones de aquella clase⁸.

Se ha cuestionado en relación con tipos delictivos de esta clase si no pudieran suponer una forma encubierta de restaurar la prisión por deudas, expresamente prohibida por el artículo 27 de la Constitución de El Salvador. En relación con ello, señala la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 28 de julio de 1999 que la prisión por deudas se encuentra expresamente prohibida por el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966 que dispone que «nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual». Pero ha de tenerse en cuenta que el precepto penal no castiga a quien “no puede”, sino a quien no cumple con la obligación.

El de impago de prestaciones se configura como un delito puro de omisión cuyo tipo objetivo integra los siguientes elementos: A) Existencia de una resolución judicial firme, que establezca una prestación económica a favor de un cónyuge o de los hijos del matrimonio. El tipo penal no exige una situación de necesidad en el sujeto acreedor a la prestación, dando cabida tanto a las pensiones de alimentos como a las meramente indemnizatorias, de la misma manera que el bien jurídico protegido no se limita a la seguridad personal de los miembros económicamente más débiles de la familia, a diferencia de los restantes tipos de abandono sino que incluye el interés del Estado en el cumplimiento de las resoluciones judiciales y el respeto al principio de autoridad, en consonancia con el delito de desobediencia. B) Una conducta omisiva consistente en el impago de dicha prestación económica. No ofrece duda que nos encontramos ante un delito de mera actividad y no de resultado, que se consuma por el simple incumplimiento de la obligación, sin exigir que se produzca una efectiva situación de falta de los medios necesarios para el sustento del beneficiario de la prestación como consecuencia de la conducta típica, o la lesión o puesta en peligro real de la seguridad de la víctima, y C) La intencionalidad del sujeto de incumplir la obligación asumida, en este caso voluntariamente a través del convenio regulador, a pesar de poder hacerlo.

Ciertamente que como tiene dicho la reiterada jurisprudencia

8. En estos términos se expresaba el legislador español en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/89, de 21 de Junio, que introdujo en el CP español el tipo delictivo semejante, recogido inicialmente en el Art. 487 bis y hoy en día en el Art. 227 del CP de 1995.

del Tribunal Supremo español (entre otras, la STS 4 abril 1990), las consecuencias inherentes al principio de intervención mínima, así como la interpretación de las normas legales de conformidad con la realidad social del tiempo que han de ser aplicadas, y la existencia de unos cauces adecuados para que los interesados puedan resolver los problemas derivados de las situaciones de crisis matrimonial imponen, como lógica consecuencia, una aplicación restrictiva o estricta de las normas penales correspondientes.

La garantía del respeto a los principios mencionados se consigue exigiendo para la existencia del delito no sólo el hecho objetivo de la existencia de la resolución judicial que contenga la obligación de pago de las prestaciones económicas y la constatación del efectivo incumplimiento de las mismas, sino también, aunque el precepto penal no lo recoge expresamente, un elemento subjetivo consistente en una voluntad dolosa o ánimo específico dirigido a incumplir esos deberes asistenciales mínimos impuestos en resolución judicial o convenio libremente consentido, lo que exigirá haya de constatarse en la causa no solamente el hecho objetivo de impago de las prestaciones económicas, sino especialmente que ello se debió a causa imputable –dolo o culpa–, al obligado a prestarlos, aun cuando ésta pudiera presumirse en atención a la concreta situación económica por éste disfrutada.

El artículo 206 CP dispone que quedará exento de la pena de prisión, y por una sola vez el que pague los alimentos debidos⁹. Se trata de una excusa absolutoria cuya finalidad es estimular el cumplimiento de la obligación, aunque sea tardíamente, evitando por esta vía el recurso a la sanción penal, que es un recurso extremo.

9. En la legislación española no existe un precepto similar. El pago de las prestaciones debidas cuando mediante el impago ya se ha cometido el delito puede dar lugar, con arreglo a los criterios jurisprudenciales mayoritarios, a la inevitable minoración de las responsabilidades civiles, pero no a la exención de responsabilidad penal.