

Roj: STS 1907/2014
Id Cendoj: 28079110012014100207
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1313/2011
Nº de Resolución: 134/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 134/2014 **Fecha Sentencia** : 25/03/2014

CASACIÓN

Recurso Nº : 1966 / 2012 **Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimando **Votación y Fallo:** 26/02/2014
Ponente Excmo. Sr. D. : Francisco Javier Arroyo Fiestas **Procedencia:** Audiencia Provincial de Madrid,
Sección 24. **Secretaría de Sala** : Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega **Escrito por** : L.C.S. **Nota:**

PENSIÓN COMPENSATORIA. Las partes pactaron en el convenio regulador de separación una pensión "vitalicia" que solo se extinguiría por matrimonio o convivencia marital. Acordaron que si la esposa comenzaba a trabajar solo se produciría, según los casos, una merma en la pensión, pero que nunca sería inferior a 60.000 pesetas. La pensión compensatoria acordada en procedimiento de separación conyugal está sujeta al principio dispositivo y puede modificarse en un posterior procedimiento de divorcio si se alteran sustancialmente las circunstancias, en relación con lo pactado. No consta cambio de circunstancias por el hecho de que la esposa comenzase a trabajar, pues ello ya fue previsto en el convenio regulador y no se le atribuyó, expresamente, naturaleza extintiva de la pensión, por lo que al no cambiar las circunstancias del esposo y no haberse modificado las de la esposa en relación con lo pactado, procede dejar sin efecto la sentencia recurrida, en cuanto a la extinción acordada de la pensión compensatoria.

CASACIÓN Num.: 1966/2012 **Ponente Excmo. Sr. D.:** Francisco Javier Arroyo Fiestas **Votación y Fallo:** 26/02/2014 **Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 134/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Francisco Javier Orduña Moreno

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. **1313/2011** por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de divorcio contencioso núm. 1165/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Begonia Antonio González en

nombre y representación de doña Ruth , compareciendo en esta alzada la misma procuradora en calidad de recurrente y el procurador don Ernesto García-Lozano Martín en nombre y representación de don Bernardo en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-1.- El procurador don Ernesto García-Lozano Martín, en nombre y representación de don Bernardo interpuso demanda de divorcio contencioso, contra doña Ruth y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, <<estimando la presente demanda, se decreta:

1.-La disolución por divorcio del matrimonio contraído entre mi mandante y su esposa con los efectos inherentes a dicho pronunciamiento.

2.-No procedencia de pensión compensatoria a favor de la esposa, con la extinción, por tanto, de la acordada en sentencia de separación matrimonial dictada en fecha 8 de abril de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Madrid .

3.-No existe necesidad de acordar otras medidas al no existir hijos, ni domicilio familiar y haber sido disuelta la sociedad legal de gananciales, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada>>.

2.- El procurador don Fernando Anaya García, en nombre y representación de doña Ruth , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que <<se acuerde el divorcio interesado manteniendo las medidas adoptadas a la separación, con expresa condena en costas al actor>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**

Estimar la demanda y declarar disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el día 30 de septiembre de 1990 entre D. Bernardo y D.ª Ruth , con los efectos inherentes a dicha declaración y declarar extinguido con efectos desde el día 1 de agosto de 2011 el derecho al cobro de pensión compensatoria establecido a favor de la demandada en el convenio regulador aprobado en la sentencia de separación de 8 de abril de 2002 .

No hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Comuníquese la presente sentencia al Registro Civil en que conste la inscripción del matrimonio.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada D.ª Ruth , la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Ruth ; representada por el procurador DON FERNANDO ANAYA GARCÍA, contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2011; del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid ; dictada en el proceso de divorcio número 1165/2010; seguido con DON Bernardo ; representado por el procurador DON ERNESTO GARCÍA LÁZARO-MARTÍN debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución íntegramente; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

TERCERO .-1.- Por la representación procesal de D.ª Ruth se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.-Se formula al amparo de los apartados 2, número 3 º, y 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de lo establecido en los artículos 1255 y 1091 del Código Civil por no aplicación al presentar el recurso interés casacional al oponerse las sentencias recurridas a la doctrina jurisprudencial de Tribunal Supremo, SSTS de 2/12/1987 (EDL 1987/8926) y la de 10/03/2009 (EDJ 2009/25486).

Segundo motivo.-Se formula al amparo de los apartados 2, número 3 º y 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de lo establecido en los artículos 1255 y 1091 en relación con los artículos 90 , 91 , 97 , 100 y 101 del Código Civil por aplicación indebida de éstos últimos, al presentar el recurso interés casacional al oponerse las sentencias recurridas a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sentada entre otras en las SSTS de 4 de noviembre de 2011 dictada en recurso de casación en interés de ley para

unificación de doctrina, sentencias que la misma cita y la posterior sentencia de 20 de abril de 2012 que reitera la doctrina de la anterior.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 6 de noviembre de 2012, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Ernesto García-Lozano Martín, en nombre y representación de don Bernardo, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de febrero del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-Resulta acreditado y no contradicho que:

Doña Ruth y Don Bernardo contrajeron matrimonio el 30 de septiembre de 1990.

En abril del año 2002 se dictó sentencia de separación que quedó firme, con convenio regulador en cuya cláusula segunda referida a la pensión compensatoria decía:

"Dado el desequilibrio económico que supone la presente separación, Don Bernardo se compromete a satisfacer a Doña Ruth una pensión vitalicia de ciento diez mil pesetas mensuales (110.000.-Ptas, mensuales), entre los días 25 y 30 de cada mes.

Doña Ruth podrá realizar trabajos por cuenta ajena o propia y darse de alta en Seguridad Social, estando obligada a comunicar a su ex esposo los emolumentos netos que perciba en su caso, ya que a partir de las primeras sesenta mil pesetas netas mensuales, el exceso podrá ser deducido de la pensión compensatoria mensualmente.

Dicha limitación cesará desde el momento en que no perciba cantidades por su trabajo o pensiones de la Seguridad Social o asistenciales, que no superen la cantidad fijada.

La pensión se incrementará anualmente conforme al porcentaje de variación que experimente el índice de precios al consumo, publicado por el INE u organismo que le sustituya. La primera revisión tendrá lugar en enero del 2003 y así sucesivamente.

Para el cálculo de la pensión se tomará en cuenta la base de ciento diez mil pesetas y las sucesivas revalorizaciones, debiendo procederse a actualizar conforme a igual índice la cantidad de sesenta mil pesetas fijada en el apartado segundo a efectos de cálculo de pensión en caso de percibir ingresos por trabajo o pensiones de Doña Ruth.

Dicha pensión se extinguirá a partir del momento en que doña Ruth contraiga matrimonio o conviva maritalmente".

3.-Don Bernardo formuló demanda de divorcio en el año 2010 demanda que recayó en el Juzgado de 1ª Instancia 23 de Madrid en la que entre otros extremos solicitó la disolución del matrimonio por divorcio, la extinción de la pensión compensatoria establecida a favor de Doña Ruth en el convenio regulador presentado en el procedimiento de separación de común acuerdo, aprobado en la sentencia de separación dictada también por el Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de Madrid con fecha de 8 de abril de 2002, y la imposición de las costas a la demandada.

4.-A dicha petición se opuso Doña Ruth entre otros extremos en base a que existía un convenio en el que se recogía una cláusula en la que se fijaba una pensión compensatoria vitalicia que se extinguiría en determinados supuestos, solicitando se dictara sentencia de divorcio manteniendo la pensión compensatoria libremente acordada en el convenio regulador de la separación.

5.-El Juzgado de 1ª Instancia 23 de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de Julio de 2011 en cuyo fallo estimó la demanda de divorcio y declaró extinguida la pensión compensatoria al entender, en síntesis, que la ley admite la temporalidad de la pensión compensatoria y que al haber variado sustancialmente las circunstancias existentes a la fecha de la separación matrimonial, por haber accedido al mundo laboral, la pensión establecida en la separación no puede tener carácter vitalicio.

6.-Recurrida en apelación dicha sentencia ante la Audiencia Provincial de Madrid, con base entre otros extremos a que la sentencia conculcaba el principio de la autonomía de la voluntad reflejada en el convenio privado libremente pactado y el de los actos propios así como la arbitrariedad de la sentencia al considerar contraria a derecho la pensión compensatoria vitalicia establecida en la separación, alegando infracción entre otros, del art. 1255 del Código Civil, la Audiencia con fecha 14 de marzo de 2012 dictó sentencia desestimando el recurso, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Madrid, sin hacer pronunciamiento de condena en costas de la alzada a ninguno de los recurrentes. Razona la sentencia de la Audiencia, en síntesis, que la sentencia del Juzgado es conforme a derecho, que es contrario al sentido común el establecimiento de la pensión vitalicia y habiendo variado las circunstancias pues ya no se da el desequilibrio que existía al establecerla y siendo el proceso de divorcio un proceso autónomo en el que se puede y debe analizar ex novo todo, la pensión fijada de común acuerdo en el proceso de separación matrimonial no se puede mantener ya que la pensión compensatoria siempre ha de ser temporal, insistiendo en que nunca puede establecerse con carácter vitalicio una pensión compensatoria en un procedimiento contencioso. No obstante reconoce la independencia de las partes para establecer las condiciones que quieran en un proceso de mutuo acuerdo. Considera así que el acuerdo adoptado en el convenio regulador de la separación matrimonial carece de eficacia y validez en posterior juicio contencioso de divorcio.

SEGUNDO .- *Motivo primero.-Se formula al amparo de los apartados 2, número 3º, y 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de lo establecido en los artículos 1255 y 1091 del Código Civil por no aplicación al presentar el recurso interés casacional al oponerse las sentencias recurridas a la doctrina jurisprudencial de Tribunal Supremo, SSTs de 2/12/1987 (EDL 1987/8926) y la de 10/03/2009 (EDJ 2009/25486) .*

Se estima el motivo.

Alega la recurrente que el art. 97 del C. Civil recoge una norma que no es de derecho imperativo, sino que su naturaleza es dispositiva. Las partes pactaron libremente que en caso de cambiar las circunstancias solo se modificaría la pensión en determinados casos, y al no respetarlo la sentencia recurrida infringe el art. 1255 del C. Civil, en relación con el art. 1091, del mismo texto legal.

Estas alegaciones las efectúa la parte recurrente relacionándolas con la doctrina jurisprudencial que entiende infringida, por lo que no procede atender la causa de inadmisibilidad invocada por la parte recurrente, relativa la falta de interés casacional.

En el caso de autos nos encontramos con un convenio regulador de separación conyugal en el que las partes acuerdan una pensión compensatoria vitalicia para la esposa de 110.000.-pesetas, que se reduciría si la esposa trabajaba y percibía unos emolumentos superiores a 60.000 pesetas, en cuyo caso la pensión quedaría fijada en 60.000 pesetas, y siempre con carácter vitalicio.

Si la esposa dejare de trabajar o ganare menos de 60.000 pesetas, se mantendría la pensión de 110.000 pesetas.

En la sentencia recurrida se declara que lo acordado en el proceso de separación no vincula en el proceso de divorcio, en el que se ha de tener en cuenta que la pensión compensatoria siempre ha de ser temporal. Que en el proceso de divorcio se ha de analizar "ex novo" la situación y que no se puede mantener la pensión al concurrir causa de extinción recogida en el art. 101 del C. Civil, como es la desaparición de la situación de desequilibrio, pues la esposa estuvo trabajando como camarera desde 2003 a 2010.

Esta Sala ha declarado con respecto a la pensión del art. 97 del

C. Civil que *Se trata además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal puesto que, según afirma la propia Sentencia de 2 de diciembre de 1987 «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 art. 97 del Código Civil (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio)», razón por la que, sigue diciendo, «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».*

Partiendo de esta doctrina nada obsta a reconocer que las partes podían libremente acordar que la pensión podía ajustarse a parámetros determinados y diferentes a los usualmente aceptados por los cónyuges en situación de crisis.

También debemos recordar que la pensión fijada por las partes no elude totalmente la influencia del cambio de las circunstancias en el importe de la pensión, pues establecía una reducción parcial de la pensión si ella llegaba a percibir retribuciones por importe superior a

60.000 pesetas, o su extinción en caso de nuevo matrimonio o convivencia marital.

Por tanto, en la sentencia recurrida se infringen los arts. 1225 y 1091 del C. Civil, al no tener en cuenta que las partes en el ejercicio de sus propios derechos llegaron de forma negociada a la fijación de una pensión, y al interferir en dicho acuerdo sin precepto que lo autorice rompe con la seguridad jurídica contractual.

En el ulterior proceso de divorcio se debe afrontar la cuestión a la luz del art. 101 del C. Civil y del art. 100 del C. Civil, por lo que solo se podrá suprimir la pensión compensatoria si cesa la causa que la motivó. También podrá moderarse, en el procedimiento de divorcio, si se produce una alteración sustancial de la fortuna de uno u otro cónyuge. Dentro del concepto de "alteración sustancial" no pueden incluirse las modificaciones que fueron excluidas en los pactos, por importantes que fuesen, pues dichas alteraciones lejos de ser sorpresivas fueron especialmente previstas, contractualmente dentro del margen legal que establece el art. 1255 del C. Civil.

TERCERO .- *Motivo segundo. Se formula al amparo de los apartados 2, número 3º y 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de lo establecido en los artículos 1255 y 1091 en relación con los artículos 90, 91, 97, 100 y 101 del Código Civil por aplicación indebida de éstos últimos, al presentar el recurso interés casacional al oponerse las sentencias recurridas a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sentada entre otras en las SSTs de 4 de noviembre de 2011 dictada en recurso de casación en interés de ley para unificación de doctrina, sentencias que la misma cita y la posterior sentencia de 20 de abril de 2012 que reitera la doctrina de la anterior.*

Se estima el motivo.

La parte recurrente cita dos sentencias de esta Sala una referida a alimentos tras la situación de divorcio y otra relativa a la pensión compensatoria.

En la sentencia de 20-4-2012, rec. 2099 de 2010, se declara que:

"El convenio es, por tanto, un negocio jurídico de derecho de familia que, de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los afectados, puede contener tanto pactos típicos, como atípicos, como es el que ahora nos ocupa, (en un supuesto parecido, STS 758/2011, de 4 noviembre ..."

A continuación refiere la misma sentencia que la pensión "no tuvo como función la compensación del desequilibrio económico que pudiera surgir como consecuencia de la separación, sino que tuvo otra función. Esta función se observa cuando las partes establecieron que "Con independencia de lo pactado, la esposa queda en total libertad para trabajar e iniciar otra vida laboral o negocial, sin que ello suponga detrimento en el importe de la pensión a satisfacer por el esposo"... no tuvo como función la compensación del desequilibrio económico que pudiera surgir como consecuencia de la separación, sino que tuvo otra función. Esta función se observa cuando las partes establecieron que "Con independencia de lo pactado, la esposa queda en total libertad para trabajar e iniciar otra vida laboral o negocial, sin que ello suponga detrimento en el importe de la pensión a satisfacer por el esposo".

Por otro lado, en la sentencia invocada de 4 de noviembre de 2011, se hace referencia a alimentos y no a pensión compensatoria, pero en la misma se permite la fijación de alimentos tras el divorcio, cuando, como es sabido, el mismo extingue la obligación de prestarlos entre cónyuges. Dicha particularidad se acepta en la sentencia citada, pues fueron fruto de pacto derivado de la autonomía de la voluntad entre las partes, en cuanto alimentos voluntarios sujetos al art. 153 C. Civil. En esta sentencia de 2011 se fija como doctrina que el convenio de separación y el de divorcio pueden contener pactos voluntarios estableciendo alimentos entre los ex cónyuges. El pacto sobre alimentos tiene naturaleza contractual y a no ser que se limite de forma expresa a la separación, mantiene su eficacia a pesar del divorcio posterior, por lo que el alimentista deberá seguir prestándolos.

A la vista de esta doctrina jurisprudencial hemos de declarar que:

Las partes convinieron una pensión "vitalicia", salvo nuevo matrimonio o convivencia marital.

La pensión compensatoria está regida por el principio dispositivo.

Es importante constatar que la demanda se interpone por el pretendido crecimiento económico de la esposa y no por el empobrecimiento del esposo, por lo que la situación inicialmente prevista no se ha

desequilibrado. Siguen estando en las mismas circunstancias previstas en el convenio regulador, en el que se aceptaba, que aún cuando la esposa trabajase, no se extinguiría, aunque sí se reduciría, parcialmente la pensión a partir de cierto nivel de salario, ya descrito.

En función de lo razonado, procede la estimación del recurso de casación, y asumiendo la instancia acordamos la desestimación de la demanda en lo que se refiere a la petición de extinción de la pensión compensatoria manteniendo el resto de lo acordado en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

CUARTO .-Estimado el recurso no procede imposición en las costas de la casación (arts 394 y 398 LEC).

No procede imposición de las costas de la apelación.

No procede expresa imposición de costas en la primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda de divorcio.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D.^a Ruth representada por la Procuradora D.^a Begoña Antonio González contra sentencia de 14 de marzo de 2012 de la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid .

CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, acordando la desestimación de la demanda en lo que se refiere a la petición de extinción de la pensión compensatoria y manteniendo el resto de lo acordado en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

3. La Sala fija como doctrina jurisprudencial que, a los efectos de la modificación de la pensión compensatoria, no es alteración sustancial que el cónyuge acreedor de la pensión obtenga un trabajo remunerado, si en el convenio regulador se ha previsto expresamente que esta circunstancia no justificará la modificación de la pensión.

No procede imposición en las costas de la casación.

No procede imposición de las costas de la apelación.

6. No procede expresa imposición de costas en la primera instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y rubricado.**

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.