



Roj: **STS 942/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:942**

Id Cendoj: **28079110012018100143**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2018**

Nº de Recurso: **2508/2017**

Nº de Resolución: **142/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 142/2018

Fecha de sentencia: 14/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2508/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO SECCIÓN SEGUNDA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2508/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 142/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D^a. M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de marzo de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de infracción procesal y de casación interpuesto por doña Aurelia , representado por la procuradora doña Silvia Batenero Vázquez, bajo la dirección Letrada de don Carlos Rossi López, contra la sentencia dictada con fecha 6 de abril de 2017 por la sección 2.º de la Audiencia Provincial de Toledo en los autos de juicio sobre modificación de medidas n.º 270/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Talavera de la Reina. Ha sido parte recurrida don Benigno , representado por la procuradora doña Teresa Dorrego Rodríguez, bajo la dirección letrada de doña María del Mar Abril Pérez del Campo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- La procuradora doña Teresa Dorrego Rodríguez, en nombre y representación de don Benigno , interpuso demanda de juicio sobre modificación de medidas, contra doña Aurelia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1.- que se acuerde dejar sin efecto la pensión de alimentos a favor de las menores establecida en la sentencia de divorcio, sin perjuicio de poder fijar una pensión para las hijas en el momento en que la situación económica de mi representado cambie, tras haber accedido nuevamente al mercado laboral, habida cuenta la situación de desempleo en la que se encuentra mi patrocinado por consiguiente la reducción de su capacidad económica, determinándose en el momento en que encuentre un empleo la pensión que corresponda, es decir que quede el derecho de la pensión de alimentos con cargo a padre reconocida pero sin establecer cuantía habida cuenta la situación expuesta.

»-subsidiariamente de no acordarse lo anterior, solicitamos se acuerde una reducción de la pensión de alimentos de las menores a la cuantía de 75 euros para cada hija pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes y sin actualización hasta que mi representado vea mejorada su capacidad económica momento en que se revisara la pensión.

»2.- que se acuerde extinguir la obligación de mi mandante del pago de 86.000 euros para la adquisición de la vivienda que consta en la sentencia de divorcio cuya modificación aquí se insta por lo motivos aquí expuestos.

»3.- que se acuerde extinguir la obligación de mi mandante de abonar la suma mensual de 1.000 euros en concepto de mantenimiento de la vivienda por cuanto que como ya hemos acreditado dicha vivienda ya no existe.

»4.- respecto de los periodos vacacionales que se acuerde que en el periodo vacacional de semana santa los progenitores disfrutaran de la totalidad de la misma con sus hijas, correspondiendo a la madre en los años pares y al padre en los años impares, con las menores por cuanto que es mas beneficioso y cómodo para las menores si cada año pueden estar con uno de sus progenitores entiendo esta parte manteniéndose el resto de las medidas relativas a los periodos vacacionales.

»5.- La expresa condena en costas a la demandada por su temeridad y mala fe, si se opone a esta demanda y manteniéndose el resto de las medidas establecidas en la sentencia de fecha 13 de junio de 2013».

2º- La procuradora doña María Dolores Costa Pérez, en nombre y representación de doña Aurelia , 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 desestime en su totalidad la citada demanda con expresa condena en costas a la parte demandante».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Talavera de la Reina, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Dorrego Rodríguez, en nombre y representación de D. Benigno contra doña Aurelia y, en su virtud, DEBO ACORDAR Y ACUERDO ACCEDER A LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS únicamente en los extremos relativos a extinguir la obligación del demandante del pago de 86.000 euros para la adquisición de la vivienda que consta en la sentencia de divorcio, así como la obligación del demandante de abonar la suma mensual de 1.000 euros en concepto de mantenimiento de dicha vivienda, manteniéndose el resto de medidas acordadas. Todo ello sin expresa imposición de las costas de esta instancia a ninguna de las partes».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Aurelia . La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia con fecha seis de abril de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:



«Que DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de doña Aurelia y ESTIMANDO la impugnación al recurso planteada por la legal representación y defensa de D. Benigno , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Núm. 4 de Talavera de la Reina, con fecha 26 de Enero de 2016 , en el procedimiento núm 270/2015, fijando que el importe de la pensión que por alimentos tienen derecho a percibir sus hijas menores de edad ascenderá a la cantidad de 125 euros/mes para cada una de ellas con cargo al progenitor no custodio y manteniendo en lo restante los pronunciamientos de la sentencia de instancia, sin que haya lugar a hacer pronunciamiento en costas en atención a la materia objeto del mismo».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de doña Aurelia , con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, artículo 469. 1. 2º LEC , consistente en la infracción del artículo 222 de la LEC regulador de la cosa juzgada material. Segundo.- Vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (artículo 469. 1. 4º LRC), mediante la infracción del artículo 214. LEC .

También formuló recurso de casación basado en el siguiente motivo. Único.- Infracción de los artículos 106 del Código Civil y 774.5. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y su interpretación por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha ocho de noviembre de 2017 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Juan José Gómez Velasco, en nombre y representación de don Benigno , presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de febrero de 2018, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El día 13 de junio de 2013 se dicta sentencia en la que estima el divorcio de Don Benigno y Doña Aurelia y acuerda entre otras medidas la obligación a cargo del primero de abonar la cantidad de 86.000 euros en concepto de pensión compensatoria en beneficio de su esposa para la adquisición de la vivienda familiar señalada a partir de los tres años, así como el abono de 1000 euros mensuales para el mantenimiento de ese mismo domicilio familiar, sito en DIRECCION000 n.º NUM000 . NUM001 NUM002 de Talavera de la Reina. Esta obligación se impone en virtud del convenio firmado con anterioridad que no fue ratificado por el Sr Benigno .

En procedimiento de modificación de medidas promovido por Don Benigno se interesó la extinción de la obligación de mantenimiento y la entrega de 86.000 euros en concepto de pensión compensatoria, y así fue acordado en ambas instancias.

Dice la sentencia lo siguiente:

«la obligación de prestar la pensión compensatoria queda modificada sustancialmente por una doble circunstancia, el claro empeoramiento de la situación económica de quien estaba obligado a prestarla y la imposibilidad de cumplimiento efectivo en la forma impuesta. Debiendo añadir la convivencia de quien tiene derecho a percibirla con otra persona, convivencia que, duradera, elimina el desequilibrio producido con la ruptura del matrimonio, pudiendo entender concurrente la causa prevista en el art 101 del Código lo cual lleva a la confirmación en este punto de la sentencia dictada.

»En modo alguno se puede oponer violación de los arts 222 y 214 LEC en relación con los arts 90 , 97 y 101 del Código y Jurisprudencia que lo interpreta por cuanto en sede de modificación de medidas no se analiza la procedencia de la concesión de la pensión, que se encuentra reconocida en el pleito anterior, sino si concurren circunstancias sobrevenidas que puedan determinar su extinción o su reducción con base en los arts 100 y 101 del Código Civil

»Si bien es cierto, como señala el TS en su resolución de 10 de diciembre de 2012 que cuando la pensión compensatoria se haya fijado por los esposos en convenio regulador, para dilucidar la cuestión de su posible extinción sobrevenida hemos de estar al valor vinculante de lo acordado, no es menos cierto la posibilidad de valorar a la luz de las nuevas circunstancias, las obligaciones de índole patrimonial establecidas, que es precisamente la circunstancia concurrente posibilitando así su modificación con declaración de extinción».



Doña Aurelia formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El primer motivo se formula por infracción del artículo 222 de la LEC , que regula la cosa juzgada material, mientras que el segundo por vulneración del artículo 214 de la misma Ley , al infringir el principio de invariabilidad de las sentencias.

Se argumenta que si ya se fijó en anterior sentencia una obligación de pago de una pensión compensatoria, resulta imposible modificarla en los términos propuestos por la recurrida. La pensión compensatoria, dice, «no es sino una indemnización devengada en un solo acto -en ningún caso periódica- y dirigida a indemnizar el lucro cesante consistente en la renuncia de mi representada a continuar con su carrera profesional para dedicarse al cuidado y atención de su familia», y esta obligación de pago de la indemnización y la cuantía de la misma ya se había establecido en su día por sentencia firme y no se altera por la posterior extinción del contrato de compraventa para la que se prestó y si por la ejecución de la obligación; todo lo cual supone una modificación de la sentencia con la consiguiente quiebra del principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales.

Se estima.

1.- Independientemente de la denominación que las partes hayan establecido para el derecho pactado en el convenio regulador, tiene reiteradamente declarado esta Sala (sentencias 233/2012, de 20 de abril y 10 de diciembre 2012 ; 25 de marzo 2014 ; 678/2015, de 11 de diciembre), lo siguiente: 1.º la pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración. 2.º. Los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación. La sentencia 217/2011, de 31 de marzo , confirma esta doctrina, recogiendo sentencias de esta Sala que ya habían admitido esta validez, a partir de la sentencia de 2 abril 1997 .

2.- La sentencia de divorcio de 13 de junio de 2003 impuso al sr Benigno la obligación de abonar la cantidad de 86.000 euros en concepto de pensión compensatoria y en beneficio de doña Aurelia para la adquisición de una vivienda en la calle DIRECCION000 n.º NUM000 de Talavera de la Reina, así como el abono de 1000 euros mensuales para su mantenimiento. Esta obligación se impone en virtud del convenio firmado con anterioridad que no fue ratificado por el sr Benigno , y fue dejada sin efecto en juicio de modificación de medidas por alteración drástica y esencial de las circunstancias económicas del obligado al pago.

3.- Desde la perspectiva del artículo 101 CC , puede afirmarse con carácter general que el reconocimiento del derecho a una pensión compensatoria en juicio anterior de divorcio no constituye óbice para modificarlo o incluso extinguirlo en un juicio posterior como consecuencia de un cambio de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento del nacimiento de la obligación. Pero no es este el caso.

La pensión por desequilibrio económico se fijó en la sentencia teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado por ambos esposos en forma de indemnización en una sola entrega, en ningún caso de forma periódica, y estaba dirigida a la compra de una determinada vivienda, es decir, vino a dar valor vinculante a este compromiso cuya extinción ahora pretende («Se acuerde extinguir la obligación del demandante del pago de 86.000 euros para la adquisición de la vivienda que consta en la sentencia de divorcio», se dice en la demanda), siendo como es un derecho disponible, regido por el principio de la autonomía de la voluntad, que se hizo efectivo negociando y transigiendo en el marco de la adopción de las medidas que las partes consideraban mejor para el interés propio y el de los hijos en el caso de la ruptura conyugal, como es el caso.

Es decir, ambas partes en el ejercicio de sus propios derechos y obligaciones llegaron de forma negociada a la fijación de una pensión consistente en una prestación de tracto único, que fue tenida en cuenta en la sentencia de divorcio para el pago de una vivienda que serviría de domicilio a la esposa e hijas, y que configuró una obligación líquida, vencida, exigible e incluso ejecutada en procedimiento de familia 341/2014, seguido ante un juzgado de Talavera de la Reina, con oposición del ejecutado, que fue desestimada.

No se configura, por tanto, como un cambio de medidas por alteración de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la ruptura, sino de un compromiso incorporado a la sentencia que lo configuró como un «derecho de crédito a favor del cónyuge», que se hace efectivo con independencia de las circunstancias posteriores en el ámbito económico de uno y otro, que no se contemplaban, de acuerdo con el artículo 1255 CC , siendo como era voluntad de los cónyuges garantizar a la esposa e hijas un domicilio. De ahí se concluye que fuera cual fuera la razón y el origen de este pacto, que no se ha impugnado, no es posible la extinción de la pensión compensatoria pactada de esta forma, porque en realidad, en dicho pacto, que la sentencia tuvo en cuenta al margen de su ratificación por uno de los cónyuges, como dice la sentencia 9/2018, de 10 de enero , no se contempla realmente el desequilibrio, sino que se acuerda el pago de una cantidad, abstracción hecha del mismo y de las circunstancias posteriores en el ámbito económico de las partes.



TERCERO.- De conformidad con la regla séptima de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haber sido estimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede resolver la cuestión planteada «teniendo en cuenta lo que se hubiera alegado» como fundamento del recurso de casación, y es evidente que al haberse acordado la extinción de la pensión compensatoria fijada en la sentencia de divorcio en la forma expuesta, se varía un pronunciamiento firme, atribuyendo efectos retroactivos a la sentencia que acoge la modificación de la sentencia y acuerda indebidamente su extinción.

CUARTO. - Consecuencia de lo razonado es la estimación parcial de la demanda, del recurso de apelación y de los recursos interpuestos ante esta Sala; razón por la que no procede hacer especial imposición de costas en ninguna de las instancias, ni en las correspondientes a los recursos extraordinarios de infracción procesal y casación (artículos 394 y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación legal de doña Aurelia , contra sentencia de 6 de abril de 2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo en juicio de modificación de medidas 270/2015.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma recurrente mencionada.

3.º- Anular y casar la sentencia recurrida en lo que se refiere a la extinción de la pensión compensatoria de 86.000 euros y la cantidad mensual de 1000 euros, declarando vigentes y subsistentes las citadas obligaciones.

4.º- No procede imposición de costas en ninguna de las instancias, ni en las correspondientes a los recursos extraordinarios de infracción procesal y casación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.