



Roj: **STS 3/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3**

Id Cendoj: **28079110012018100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2018**

Nº de Recurso: **1140/2017**

Nº de Resolución: **9/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 331/2017,**  
**STS 3/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 9/2018**

Fecha de sentencia: 10/01/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1140/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo (4ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1140/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 9/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Dª. M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 10 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de modificación de medidas n.º 449/16, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Vanesa , representada ante esta sala por el procurador don José Ignacio de Noriega Arquer, bajo la dirección letrada de doña Olga Fuente Pérez; siendo parte recurrida don Ángel , representado por la procuradora doña Silvia Casielles Morán y bajo la dirección letrada de don Juan Luis Berros Fombella.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.1.-** La representación procesal de don Ángel , interpuso demanda de petición de modificación de medidas definitivas dictadas en sentencia de divorcio contra doña Vanesa , alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«...estimando la presente demanda, se reduzca la pensión y prestación alimenticia al hijo a la cantidad de 200 euros mensuales que serán pagaderos en las mismas condiciones que en su día se acordaron con ocasión del divorcio, declarando igualmente extinguida la pensión compensatoria fijada a favor de la demandada, o de forma subsidiaria a tal pretensión que se ejercita como principal, se reduzca el importe de la pensión compensatoria, a 200 euros mensuales, pagaderos por adelantado dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que en cada momento designe la beneficiaria y actualizables cada uno de enero de cada año conforme a las variaciones que experimente el IPC que publica el INE u organismo que los sustituya, determinando en todo caso que la misma se extinguirá con el transcurso de dos años desde la Sentencia, con imposición de las costas a la parte demandada para el caso de que se oponga a las justas pretensiones articuladas.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que :

«...se dicte en su día Sentencia, en la que declarando no haber lugar a las modificaciones solicitadas, se desestime íntegramente la demanda formulada por D. Ángel , con imposición de costas al demandante por su temeridad y mala fe.»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo, dictó sentencia con fecha 20 de octubre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda interpuesta por la representación de Don Ángel contra Doña Vanesa , no procede la modificación de las medidas adoptadas en la sentencia de divorcio dictada por este Juzgado de fecha 12 de julio de 2010 , sin un pronunciamiento especial sobre las costas causadas.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora, y sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 2017 , cuyo Fallo es como sigue:

«SE ESTIMA PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR D. Ángel , contra la sentencia dictada el veinte de octubre de dos mil dieciséis, por el Juzgado de Primera Instancia número nueve de Oviedo, en el Juicio de Modificación de Medidas Nº 449/2016 . Se revoca parcialmente la sentencia apelada en el sentido de fijar el límite temporal de cinco años a computar desde esta sentencia en el pago de la pensión compensatoria que el apelante ha de satisfacer a Doña Vanesa . Pasados esos cinco años se extinguirá la misma automáticamente; sin perjuicio de que si en ese periodo se produjera un cambio sustancial de circunstancias económicas pudiera solicitarse la pertinente modificación.

»Se confirma la sentencia de instancia en todos los demás extremos. No se hace especial imposición de costas en esta segunda instancia.»

**TERCERO.-** El procurador don Antonio Sastre Quirós, en nombre y representación de doña Vanesa , interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 90 , 100 , 101 CC en relación con los artículos 97 , 1091 , 1255 , 1256 y 1261 CC , e interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina de esta sala.



**CUARTO.-** Por esta sala se dictó auto de fecha 20 de septiembre de 2017 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, don Ángel , que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Silvia Casielles Morán.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 20 de diciembre de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Ángel formuló demanda de modificación de las medidas adoptadas en la sentencia de divorcio de su anterior esposa doña Vanesa , dictada con fecha 12 de julio de 2010, en solicitud de que sea revisada la cuantía de la pensión de alimentos del hijo común, que ya había alcanzado la mayoría de edad, quedando reducida a la cantidad de 200 euros mensuales y la extinción de la pensión compensatoria a favor de la esposa o, subsidiariamente, su reducción a 200 euros y la determinación de un límite temporal de 2 años, justificando dichas peticiones en el hecho de que los ingresos del demandante se han reducido notablemente desde que fue dictada la sentencia de divorcio.

La demandada se opuso afirmando que no se ha producido ningún cambio de las circunstancias que concurrían en la fecha de la sentencia de divorcio, que los ingresos que ella obtiene son similares a los que tenía entonces, que los del demandante no se han visto reducidos -incluso puede considerarse que son superiores- y que el hijo está finalizando la carrera de ingeniería industrial y va a realizar un máster.

Seguido el proceso, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo desestimó la demanda por considerar que no ha quedado acreditado ningún cambio de las circunstancias existentes al tiempo de dictarse la sentencia de divorcio y rechaza la limitación temporal de la pensión compensatoria, por no existir causa suficiente para ello, citando la sentencia de esta sala de 11 de diciembre de 2015 y el principio de autonomía de voluntad que rige entre las partes, ya que la pensión por desequilibrio se había fijado en convenio en la cantidad de 1.000 euros mensuales sin limitación temporal.

El demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Oviedo (sección 4.ª), dictó sentencia de fecha 7 de febrero de 2017 por la cual estimó parcialmente el recurso a los efectos de fijar un límite temporal de cinco años para la pensión compensatoria a contar desde la fecha de dicha resolución.

La demandada ha formulado contra dicha sentencia recurso de casación referido exclusivamente a la cuestión de la pensión compensatoria por desequilibrio económico.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se formula por un solo motivo y denuncia la infracción de los artículos 90 , 100 y 101 CC en relación con los artículos 97 , 1091 , 1255 , 1256 y 1261 CC , e interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina de esta sala en relación con la temporalidad de la pensión compensatoria y la subsistencia de la reconocida con carácter indefinido en convenio, sin que quepa extinguirla por el transcurso del tiempo sin atender al dato de la permanencia o no de la situación de desequilibrio. Sostiene la recurrente que la sentencia impugnada prescinde del acuerdo contenido en el convenio regulador sin que existan cambios en la situación económica del esposo, siendo ahora las circunstancias las mismas que las que existían en el momento del divorcio, sin que en estos años se haya conseguido reequilibrar la situación económica. Cita varias sentencias de esta sala y, como más recientes, las núm. 323/2016, de 18 de mayo (rec. 841/2015 ) y 678/2015, de 11 de diciembre (rec. 1722/2014 ).

Se ha de tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el recurso que los litigantes habían contraído matrimonio en el año 1985, la recurrente trabajaba como abogada en ejercicio desde el año 1994 y el convenio se suscribió en el año 2010.

La sentencia recurrida declara no acreditada la variación de las circunstancias económicas del esposo, pero aun así considera que procede la fijación de un límite temporal a la pensión compensatoria con la siguiente fundamentación:

«[...] La apelada tiene una formación universitaria cualificada, que le permite el ejercicio de una profesión, la de abogada, la cual viene desarrollando hace años y es de presumir que tenga alguna clientela además de la cooperativa agraria. El hijo es mayor de edad y no precisa las atenciones y cuidados que requiere un menor, de manera que la apelada goza de plena disponibilidad horaria y por su edad se halla en plena capacidad laboral, pues goza de buena salud. Lleva seis años recibiendo esa pensión -si aún no la ha cobrado tendrá un crédito frente al apelante-. Ponderando todas esas circunstancias y las posibilidades laborales de la apelada para reequilibrar su situación se considera procedente mantener la pensión compensatoria durante cinco



años a computar desde esta sentencia, a no ser que en ese periodo se produzca un cambio sustancial de circunstancias que pudiera justificar su supresión [...]».

**TERCERO.-** El interés casacional se centra por la parte recurrente en la afirmación de que se ha vulnerado la doctrina de esta sala sobre la eficacia vinculante del convenio celebrado entre los cónyuges, respecto de la fijación de la pensión compensatoria, y la imposibilidad de que pueda alterarse lo establecido en el mismo sin acreditar la variación sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta en el momento de su firma.

Según dispone el artículo 97 CC , el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación. Por su parte, el artículo 101 CC establece, como causas de extinción de la pensión compensatoria, el cese de la causa que lo motivó, que el acreedor contraiga nuevo matrimonio o la convivencia marital con otra persona.

Ahora bien, si cabe pactar una pensión de alimentos en casos no previstos expresamente ( STS de 4 de noviembre de 2011 ) también caben los pactos en materia de pensión compensatoria que pueden modificar lo establecido en el artículo 97 CC de acuerdo con el artículo 1255 CC . La sentencia de esta sala de 25 de marzo de 2014 , al referirse a la pensión compensatoria del artículo 97 CC , afirma que se trata de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de justicia rogada y del principio dispositivo formal puesto que, según afirma la sentencia de 2 de diciembre de 1987 : «La ley no autoriza al juez a fijar 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 artículo 97 CC . (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». Por ello las partes -en el ejercicio de sus propios derechos- pueden llegar de forma negociada a la fijación de una pensión, sin que se pueda interferir en dicho acuerdo, ya que no hay precepto que lo autorice y se rompería con la seguridad jurídica contractual, teniendo en cuenta además que el convenio contiene una serie de acuerdos relacionados entre sí de modo sistemático que no pueden ser desconocidos.

La posibilidad de la pensión temporal, que establece la Audiencia Provincial en su sentencia hoy recurrida, se incorporó al artículo 97 CC por Ley 15/2005, de 8 de julio, mucho antes de que se celebrara el convenio entre los hoy litigantes que, en consecuencia, pudieron tener en cuenta dicha posibilidad legal y no lo hicieron. Se trata por ello de un acuerdo libremente establecido que sólo una posible alteración de circunstancias -que no se pudieron tener en cuenta en aquel momento- debe provocar su modificación. Dicha alteración no se ha considerado producida por la sentencia recurrida que, en consecuencia, no debe modificar en este punto lo que fue común acuerdo de las partes.

**CUARTO.-** En concreto, la sentencia de esta sala núm. 678/2015, de 11 diciembre , establece con toda claridad que

«Es reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 20 de abril Y 10 de diciembre 2012 ; 25 de marzo 2014 ) , la siguiente: 1º 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. 2º 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 STS 217/2011, de 31 de marzo , confirma esta doctrina, recogiendo sentencias de esta Sala que ya habían admitido esta validez, a partir de la trascendental sentencia de 2 abril 1997 . 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 (en un supuesto parecido, STS 758/2011, de 4 noviembre ).

A lo que añade que

«cuando la pensión por desequilibrio se haya fijado por los esposos de común acuerdo en convenio regulador lo relevante para dilucidar la cuestión de su posible extinción sobrevenida es el valor vinculante de lo acordado, en cuanto derecho disponible por la parte a quien pueda afectar, regido por el principio de la autonomía de la voluntad»

**QUINTO.-** De lo anterior se desprende la estimación del recurso sin especial declaración sobre costas causadas por el mismo ( artículos 394 y 398 LEC ) con devolución del depósito constituido para su interposición. Las costas de la apelación han de ser impuestas al recurrente por cuanto dicho recurso debió ser desestimado.

**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 de casación interpuesto por la demandada doña Vanesa contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (sección 4.ª) con fecha 7 de febrero de 2017 en el Rollo de Apelación n.º 535/2016 .

**2.º**- Casar la sentencia recurrida y confirmar la dictada en primera instancia.

**3.º**- No hacer especial declaración sobre las costas causadas en el presente recurso con devolución del depósito constituido para su interposición.

**4.º**- Imponer las costas de la apelación a don Ángel .

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ