



Roj: **STS 1697/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1697**

Id Cendoj: **28079110012015100204**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2015**

Nº de Recurso: **395/2014**

Nº de Resolución: **231/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 2819/2013,**  
**STS 1697/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por don Samuel , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6ª, el 25 de julio de 2013, en el rollo de apelación número 878/2012 , dimanante de los autos de modificación de medias número 790/2011 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Málaga.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Samuel representado por la procuradora doña Elena Galán Padilla.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida doña Lidia representada por el procurador don José Andrés Peralta de la Torre.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia.**

1. La procuradora de los Tribunales doña Mª del Mar Arias Doblas, en nombre y representación de don Samuel , presentó demanda de modificación de medias contra Lidia , suplicando al Juzgado dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«[...] tenga por interpuesta demanda de modificación de medidas establecidas en la Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2005 en los autos de Divorcio nº 1127/05 procediéndose por los motivos expuestos a la extinción de la pensión compensatoria concedida en su día a la esposa con expresa condena en costas a la parte demandada.»

2. Por Decreto de 10 de junio de 2011, se admitió a trámite la demanda, acordando emplazar a la parte demandada para comparecer.

3. La procuradora doña Rosa Ropero Rosas, en representación de doña Lidia , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] Tenga por instada demanda de acción reconventional se sirva dar traslado de la misma y dicte en su día Sentencia en la que se establezca:

1. Mantener los efectos que la sentencia de divorcio produjo entre los cónyuges, es decir la pensión compensatoria que de acuerdo con la normativa civil viene recibiendo doña Lidia .



2. Declarar la mala fe evidenciada por el esposo don Samuel por la instrumentalización de la que ha sido objeto el presente procedimiento que se ha iniciado con el único fin de proceder a la extinción de la pensión compensatoria intentando eludir sus responsabilidades.

3. Declarar la pervivencia de los derechos que pudieran corresponderle a doña Lidia frente a la Seguridad social.

4. con carácter subsidiario y en el caso de que no procediese el mantenimiento de la pensión compensatoria deberá aplicarse el artículo 98 Código Civil y por tanto se declare el derecho de doña Lidia a percibir de don Samuel en concepto de indemnización por la declaración de nulidad la cantidad mensual que viene percibiendo como consecuencia de la sentencia de divorcio actualizables desde la fecha de esta demanda reconvenzional.

5. Condena en costas de don Samuel .».

4. El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Málaga dictó sentencia el 28 de noviembre de 2011 cuyo fallo es del siguiente tenor:

« Desestimando la demanda de modificación de medias interpuesta por don Samuel contra doña Lidia , debo declarar y declaro no haber lugar a la modificación de las medias, con expresa condena en costas al actor. » .

#### **Tramitación en segunda instancia.**

5. Contra la anterior resolución la representación procesal de don Samuel , interpuso recurso de apelación , correspondiendo su tramitación a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta que dictó sentencia el 25 de junio de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

« Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña María del Mar Arias doblas, en nombre y representación de don Samuel , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día 28 de noviembre de dos mil once por el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Málaga, en el Juicio de Modificación de Medidas número 790 de 2011 , e imponemos al apelante las costas del recurso. » .

6. Por la representación procesal de don Samuel se solicitó la aclaración de la anterior resolución. La referida Audiencia dictó Auto el 26 de noviembre de 2013 acordando « no ha lugar a completar ni subsanar la Sentencia nº 451/2013, dictada en el presente rollo de apelación con fecha 13 de septiembre de 2013, solicitada por la Procuradora Sra. doña María del Mar Arias Doblas, en nombre y representación de don Samuel

#### **Interposición de los recursos extraordinario de infracción procesal y de casación.**

7. La representación procesal de don Samuel , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la anterior resolución, con base en los siguientes motivos:

#### **El recuso extraordinario de infracción procesal se basa en tres motivos:**

Primero.- Por infracción del artículo 469.1.2º de la LEC 1/00 infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

Segundo.- Por infracción del artículo 469.1.3º. Por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías el proceso.

Tercero.- Por infracción del artículo 469.1.4º. Por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales.

**El recurso de casación:** Por interés casacional fundado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

8. Mediante Diligencia de Ordenación de 31 de enero, la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, tuvo por interpuestos los recursos, acordándose remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes para comparecer.

9. Recibidas las actuaciones en esta Sala Primera del Tribunal Supremo comparecieron las partes representadas por sus respectivos procuradores ya mencionados anteriormente.

10. La Sala dictó Auto el 7 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva dice:

«1º) Admitir el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de don Samuel contra la sentencia dictada, con fecha 25 de julio de 2013, por la audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), en el rollo de apelación nº 878/2012 , dimanante de los autos de modificación de medidas nº 790/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Málaga. » .

11. La representación procesal de doña Lidia , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

12. Al no haber sido solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 14 de abril de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. Don Samuel y doña Lidia se encuentran divorciados por sentencia de 20 diciembre 2005 por la que se reconocía a la esposa una pensión compensatoria de 700 € mensuales que, con posterioridad, y por común acuerdo de las partes fijaron en 600 € mensuales.

2. Con fecha de 29 diciembre 2009 se dictó sentencia por el Tribunal Eclesiástico del Obispado de Málaga, declarando la nulidad del matrimonio por falta de grave discreción de juicio en el esposo, sentencia que fue declarada firme y ejecutoria por el Tribunal Metropolitano de Granada, procedimiento en que no se personó la esposa.

3. El 22 julio 2010 se dictó Auto reconociendo eficacia civil a dicha resolución canónica que declaraba la nulidad del matrimonio.

4. En la fundamentación jurídica de este Auto, que no fue recurrido y devino firme, se expresa que *"en cuanto a la adopción de medidas, no se solicita ninguna por cuanto no existen hijos menores y las condiciones del divorcio fueron reguladas por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número seis de Málaga con fecha del 20/12/2005 en los autos de divorcio número 1127/2005"*.

5. La representación de don Samuel presentó demanda de modificación de medidas el 3 junio 2011 contra doña Lidia, solicitando que se dictase sentencia acortando la extinción de la pensión compensatoria, aduciendo que la nulidad eclesiástica del matrimonio declarada por el Tribunal Eclesiástico tiene completa efectividad en el ámbito jurídico interno, al haberse reconocido sus efectos civiles por el Auto de 22 julio 2010, y que el artículo 97 del Código Civil sólo y exclusivamente prevé pensión compensatoria para los supuestos de divorcio y separación, por lo que el matrimonio es presupuesto imprescindible y necesario para la procedencia de la misma.

6. A ello se opuso la parte demandada, manifestando que la existencia de una sentencia firme de nulidad canónica no puede estimarse como cambio sustancial de circunstancias para dejar sin efecto lo acordado en sentencia firme de divorcio, siendo por ello de aplicación lo establecido en el artículo 79 del Código Civil y, por ende, debe mantenerse los efectos de la sentencia de divorcio.

7. La sentencia del juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, expresando como argumentos los siguientes:

(i) El contenido de la sentencia eclesiástica de nulidad, aún declarada acorde y ajustada al derecho del Estado, no puede modificar el contenido de una sentencia firme dictada por los Tribunales españoles ( artículo 18 de la LOPJ ).

(ii) La STS 227/2001, de 5 marzo mantiene la viabilidad de ambos pronunciamientos, el otorgamiento de la eficacia civil a la resolución canónica y el procedimiento de ejecución para la efectividad de las medidas establecidas en el divorcio.

(iii) La pensión compensatoria y la indemnizatoria prevista en el artículo 98 CC, aún cuando parten de presupuestos y finalidades diferentes para su reconocimiento, no son incompatibles, habiendo alguna resolución que convierte la compensatoria en la pensión por convivencia de este artículo.

(iv) Se debe tener en cuenta que la pensión compensatoria se rige por el principio dispositivo, derogación de parte y de libre autonomía de la voluntad, lo que debe relacionarse con el hecho de que el procedimiento de divorcio fue instado por el hoy actor así como que en él no discutió la procedencia de la pensión compensatoria para la esposa, ya que sólo mostraba su disconformidad respecto de la cuantía en la que, incluso, alcanzó posteriormente un acuerdo.

(v) No existe aquí un reconocimiento ex novo de la pensión compensatoria tras la declaración de nulidad, lo cual sería impensable, sino una pensión reconocida válidamente y conforme a derecho en un procedimiento matrimonial anterior, por lo que devino firme.

7. Contra la citada sentencia interpuso recurso de apelación la representación del actor, correspondiendo su conocimiento a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga que dictó sentencia el 25 julio 2013 desestimando el recurso con la siguiente motivación:

(i) No es cuestión de competencia entre la jurisdicción civil y la eclesiástica.



(ii) Existe la nulidad del matrimonio y es posterior a la sentencia de divorcio en que se acordaron las medidas, que es de 20 diciembre 2005, incluso posterior a la sentencia en que se desestimó una primera modificación de medidas, que es de 2 diciembre 2008 .

(iii) Pero también es un hecho acreditado que está sentencia eclesiástica de 29 diciembre 2009 fue objeto del procedimiento de eficacia civil, que culminó por Auto firme de 22 julio 2010 , sin que en este procedimiento se instase la adopción o la modificación de aquellas medidas que de la resolución dictada sobre la nulidad por el Tribunal Eclesiástico se manifestasen oportunas , como la que aquí se interesa ahora, lo que debería haber hecho conforme dispone el artículo 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

(iv) En su lugar, lo que recoge el Auto expresamente es que al no existir menores y haberse regulado las condiciones entre los cónyuges en la sentencia de divorcio, se daban estos por buenos.

(v) La pensión compensatoria es una materia puramente económica y plenamente disponible para las partes que, conocedoras de la sentencia de nulidad eclesiástica no instaron su modificación en el procedimiento de eficacia civil, por lo que excluyó su derecho a alegarlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , viniendo a ser cosa juzgada al haber ocurrido el hecho alegado como justificante de la modificación antes de haberse dictado dicho Auto y no alegarse ninguna otra circunstancia capaz de justificar la modificación por haber ocurrido con posterioridad al dictado de la resolución de 22 julio 2010.

**8.** La representación de la parte actora interpuso contra la sentencia del Tribunal de instancia recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los motivos del artículo 469.1.2º, 3º y 4º de la LEC y recurso de casación por presentar interés casacional conforme a lo dispuesto en el artículo 477.3.º de la LEC .

**9.** En el recurso de casación formulado al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 se alude a un interés casacional fundado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales sobre algunos de los puntos o cuestiones resueltos por la sentencia recurrida . Considera el recurrente que existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, al existir criterios dispares respecto a la extinción de la pensión compensatoria como consecuencia de la eficacia civil de nulidad canónica matrimonial. Cita las SSAP de Asturias de 5-10-2000 (Sección 5ª) y 23-11-2005 (Sección 7ª) que deciden a favor de la extinción de la pensión compensatoria establecida en sentencia de divorcio como consecuencia de haberse obtenido la eficacia civil de la nulidad canónica matrimonial con posterioridad al mismo y vincularse su concesión a la previa existencia de un matrimonio válido y en contra, las SSAP de Málaga de 28-10-2008 (Sección 6ª) y la sentencia recurrida de 25-07-2014 .

Cita tres SSTS que guardan relación con el caso que nos ocupa pero que, a su juicio, son dispares entre sí, en concreto, se refiere a la STS de 24 de septiembre de 1991 de la que se extrae la siguiente doctrina: "...es conveniente tener en cuenta que, si bien es imperativa la aplicación del procedimiento previsto en el Acuerdo de 1979 para ejecutar la sentencia canónica en el pleito de nulidad matrimonial entre el recurrente y la recurrida, entre ambos media una sentencia firme de divorcio de fecha anterior a la primera, pronunciada sin oposición del recurrente a la disolución del vínculo y mandada ejecutar, además, por el órgano judicial civil competente, por lo que habrá de respetarse en cuanto a los efectos civiles de aquella nulidad canónica por mandato del apartado 1 del artículo 18 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial " y a las SSTS 5 y 8 de marzo de 2001 en las que remite al Juez de la ejecución determinar, según las peticiones de las partes y el ámbito objetivo de la misma ejecutoria, el alcance concreto de los efectos dimanantes del juicio de homologación, sin que se desvirtúen los derivados de sentencias firmes anteriores, dictadas por la jurisdicción civil sobre la crisis matrimonial en cuestión. De ahí que no pueda entenderse que exista una doctrina jurisprudencial de la Sala clara al respecto, estando acreditado el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de AP.

El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de tres motivos. En el motivo primero formulado al amparo del art. 469.1.2º de la LEC se alega la infracción del art. 218 de la LEC y en el se dice que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva al no responder a la cuestión planteada, referida a la extinción de la pensión compensatoria fijada en anterior procedimiento de divorcio de un matrimonio que luego se declaró nulo. En el motivo segundo formulado al amparo del art. 469.1.3º de la LEC se alega la infracción de los arts. 222 y 400 LEC y se denuncia que la sentencia recurrida ha apreciado erróneamente la excepción de cosa juzgada privando al recurrente de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión ejercitada en el proceso civil, sin que exista causa para ello. En el motivo tercero formulado al amparo del art. 469.1.4º de la LEC se reproducen las infracciones anteriores y se dice que se vulnera el art. 24 de la CE puesto que no se resuelve sobre la cuestión planteada, no se ha resuelto de forma motivada y se ha producido indefensión al considerar la Audiencia que es cosa juzgada algo que no lo es, privándole de su derecho a la tutela judicial efectiva.

**10.** La parte recurrente insta de la Sala que estime el recurso extraordinario por infracción procesal anulando la sentencia impugnada y ordenando reponer las actuaciones al momento en que dictó sentencia de la Audiencia Provincial.



Añade que si no se estima el precedente case la sentencia conforme a los motivos de casación planteados.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente al denunciar y plantear el motivo del recurso de casación hace una serie de citas de sentencias de esta Sala, si bien olvida la de 23 marzo 2005, recurso número 132/2002, que recoge que *"hay que decir la posibilidad de otorgar reconocimiento a las sentencias de nulidad matrimonial o a las dispensas pontificias de matrimonio rato de matrimonios que ya han sido disueltos por precedentes sentencias civiles de divorcio, situación que se da en este caso, no ha sido rechazada por esta Sala (SSTS. 23-11-1995, y 5-3-2001). Pues, en efecto, y como se desprende de la citada jurisprudencia, no se está ante resoluciones inconciliables, no tanto por faltar la identidad objetiva cuanto porque sus consecuencias jurídicas no se excluyen recíprocamente en la medida en que los efectos civiles del divorcio no resultan alterados o modificados por la posterior declaración canónica de su nulidad."*

No obstante, siguiendo el orden lógico interesado por la parte y que metodológicamente es el correcto, examinaremos en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal, pues si se desestimase y se entendiese, por ende, que existe cosa juzgada, carecería de sentido enjuiciar el recurso de casación siguiendo la suerte de aquel.

#### **Recurso extraordinario de infracción procesal.**

**TERCERO.-** Aunque se articulan tres motivos, todos ellos aluden, en esencia a una sola queja jurídica, a saber la apreciación errónea que hace la sentencia de instancia de la excepción de cosa juzgada.

Por tanto, conforme a autorizada doctrina de la Sala se ofrecerá decisión conjunta a todos ellos.

#### **CUARTO.- Decisión de la Sala**

1. Es cierto que el artículo 778 de la LEC al regular la eficacia civil de resoluciones de los Tribunales Eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio nudo y no consumado prevé dos clases de procedimiento según se pida o no junto a la eficacia civil la adopción o modificación de medidas.

2. También lo es que, en el caso enjuiciado se aprecia que el actor fue el que instó ante los Tribunales del Estado el divorcio y se mostró conforme con la pensión compensatoria para, más adelante, acudir no a los tribunales estatales sino a los eclesiásticos postulando una nulidad fundada en una causa de la que era consciente desde el inicio de su unión matrimonial.

Alcanzada ésta insta ante la jurisdicción estatal la homologación de la sentencia eclesiástica de nulidad.

El Juzgado de Primera Instancia número seis de Málaga dictó Auto el 22 julio 2010 acordando reconocer eficacia civil a resolución dictada por el Tribunal del Obispado de Málaga el día 29 diciembre 2009 por la que se declaró la nulidad del matrimonio celebrado en Málaga el día 24 diciembre 1976.

3. Sin embargo dicha resolución fue más allá del simple reconocimiento mencionado al recoger expresamente que *"en cuanto a la adopción de medidas no se solicita ninguna por cuanto no existen hijos menores y las condiciones del divorcio fueron reguladas por la sentencia dictada..."*.

De ello se desprende con total claridad que la resolución da por cierto que la no solicitud de medidas obedece a la existencia y vigencia de las que se acordaron en la sentencia de divorcio.

4. Tal resolución devino firme sin que la parte recurrente acudiese a ningún remedio procesal para dejar sin efecto tal consideración; de forma que se reservase para otro procedimiento la adopción o modificación de medidas que interesarse a causa de la reconocida eficacia civil de la sentencia eclesiástica.

Lejos de optar por esa conducta procesal consintió el Auto comentado de 22 julio 2010, y transcurrido casi un año (3 junio 2011) es cuando insta la extinción de la pensión compensatoria por una circunstancia que, como afirma la sentencia recurrida, no es nueva respecto al escenario tenido en cuenta en el Auto de homologación.

5. Esta Sala no entra en la bondad del contenido de este Auto sino sólo en su firmeza, siendo por ello cosa juzgada, pero no porque el recurrente no hiciese uso de todos los alegatos fácticos y jurídicos que tenía a su disposición ( artículo 400 LEC ) sino por haber aceptado la vigencia y eficacia de las medidas que fueron acordadas en la sentencia de divorcio, de forma que cualquier modificación sólo vendrá justificada por la existencia de un cambio sustancial posterior de las circunstancias existentes cuando devino firme el Auto de 22 julio 2010.

**QUINTO.-** Procede, pues, desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y, por ende, el de casación que venía condicionado a la estimación del anterior.

**SEXTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 en relación con el artículo 398.1, ambos de la LEC, procede imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.



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

### FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por don Samuel representado por la procuradora doña Elena Galán Padilla contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, el 25 de julio de 2013, en el rollo de apelación número 878/2012, dimanante de los autos de modificación de medias número 790/2011 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Málaga.

2.- Imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Eduardo Baena Ruiz .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENESOU