



Roj: **STS 8539/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8539**

Id Cendoj: **28079110012012100746**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2012**

Nº de Recurso: **1891/2010**

Nº de Resolución: **766/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 2626/2010,**  
**STS 8539/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal n.º 1891/2010 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Celestino , aquí representado por el procurador de los tribunales D. José Manuel Villasante García, contra la sentencia de 14 de enero de 2010, dictada en grado de apelación, rollo n.º 466/09, por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante , dimanante del juicio de divorcio n.º 32/09 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante. Es parte recurrida D.ª Santiago , que ha comparecido con posterioridad a la admisión de los recursos interpuestos, mediante la representación procesal de la procuradora D.ª Blanca Berriatúa Horta.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante dictó sentencia de 1 de abril de 2009, en el juicio de divorcio contencioso n.º 32/09 , cuyo fallo dice:

«Fallo:

»Que estimando en parte la demanda debo declara y declaro:

»1.º La disolución por divorcio del matrimonio contraído en fecha 23 de abril de 1988, entre las partes, D. Celestino y D.ª Santiago , con los efectos legales inherentes a dicha declaración.

»2.º No ha lugar a la modificación de la medida adoptada en la anterior sentencia de separación consistente en pensión compensatoria permaneciendo invariables todas las acordadas en la misma, excepto las relativas a guarda y custodia y visitas de la hija y uso de la vivienda familiar.

»3.º No se aprecian motivos para imponer las costas procesales a ninguno de los litigantes».

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Solicitada la disolución del matrimonio mediante el ejercicio de la acción de divorcio, se ha de dar lugar a la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 del Código Civil , en la redacción que le ha dado la Ley 15/2005, al haberse solicitado el divorcio por uno de los cónyuges una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio.

»Segundo. En las sentencias de separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges, o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los arts. 92 y siguientes del Código Civil las medidas que hayan de sustituir a las adoptadas con anterioridad



con relación a los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas (art. 91).

»Cuarto. [Tercero] En el presente caso, solicita la parte demandada la modificación de las medidas acordadas en la anterior sentencia de separación en el sentido que aumentar la pensión compensatoria fijada en su día a la cantidad de 600 euros mensuales, por entender que la fijada en su día era insuficiente. A ello se opone la parte contraria, negando la concurrencia del necesario cambio de circunstancias.

»Quinto. [Cuarto] Conforme dispone el párrafo 30 del artículo 90 del Código Civil y el último inciso del artículo 91 del mismo texto legal, la prosperabilidad de la modificación de las medidas reguladoras de la crisis familiar requiere la plena acreditación de la real y efectiva alteración de alguna o alguna de las circunstancias que fueron presupuesto de la decisión adoptada, debiendo ser tal variación de carácter sustancial. Ello es así, como establece la sentencia de la AP de Barcelona, de 27 de julio de 1998, por aplicación a la esfera de los efectos de las sentencias matrimoniales del principio jurídico "rebus sic stantibus", ya que por la naturaleza esencialmente evolutiva de las relaciones de familia, no gozan estas medidas, fijadas judicial o convencionalmente, de la santidad de la cosa juzgada, precisando de su actualización para adecuarlas a las circunstancias personales, sociales o económicas que concurren en cada momento concreto en el núcleo familiar.

»Esto es, las medidas adoptadas son invariables con carácter general, pero con carácter excepcional podrán ser modificadas si se produce la alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento en que se fijaron, recayendo la carga de la prueba sobre el que alega dicho cambio para obtener la modificación. Por otra parte, la alteración sustancial debe ser imprevista y ajena a la voluntad de la parte que la aduce.

»Sexto. [Quinto] En el presente caso, la parte demandada solicita la modificación de la medida anteriormente adoptada de pensión compensatoria, pidiendo la extinción de la misma, mientras que la demandada solicita se aumente su cuantía. Para la modificación de dicha medida, se deberá de acreditar, como ya se ha expresado, de una alteración de las circunstancias que en su día se tuvieron en cuenta para su fijación, por entenderse dicha prestación, salvo disposición en contra, como indefinida y no sujeta a límite temporal alguno. En este sentido, se pronuncia la sentencia de la AP de Alicante, de fecha 30 de mayo de 2002, según la cual y para un supuesto similar al presente, en que se pretendía la extinción de una pensión compensatoria en su día fijada sin sujeción a plazo, "no procede, en primer lugar la supresión de la pensión del art. 97 del Código Civil porque no se ha acreditado ninguna circunstancia válida para la extinción con arreglo al art. 101 del mencionado Cuerpo legal porque... la variación alegada por el demandante no se considera sustancial, permaneciendo el desequilibrio que inicialmente se apreció y no procediendo, como se dijo, pretender ahora revisar las circunstancias iniciales que determinaron la concesión "que, junto con el del límite temporal, debieron ser discutidas en su momento". Por otra parte, si bien alguna sentencia ha concedido un plazo inicialmente no establecido para declarar extinguida la pensión, ello se ha realizado sobre la base de la actitud dolosa del acreedor de la pensión, actitud que no se ha acreditado en el presente caso o, en que tampoco ahora parece plausible, teniendo en cuenta que trabajo remunerado alguno, por lo que si ahora, después de tantos años, se declarase extinguida la pensión que en ningún momento se pactó como limitada, habiendo estado la misma confiada en su carácter indefinido, sí que se le situaría ante una situación de auténtico desequilibrio, lo que sería contrario tanto al principio de autonomía de la voluntad, por el cual, los pactos alcanzados entre las partes, siempre que no sean contrarios a la moral o al orden público o perjudiquen a terceros, han de ser cumplidos por ambas partes (1255 Código Civil) y el principio de respeto a los actos propios, actos que obligan al actor, quien durante muchos años ha creado unas expectativas que no pueden ahora pretender desconocer, teniéndose en cuenta también la dedicación de la demandada, tanto pasada como futura, a los cuidados de la hija común, que aunque mayor de edad, sigue conviviendo con la madre y cursando estudios en esta ciudad.

»Séptimo. [Sexto] En cuanto a la petición de la demandada de que se aumente el importe de la pensión por mejora de la fortuna del obligado a su pago, también ha de desestimarse dicha modificación, puesto que dicha mejora se ha producido con posterioridad a la separación de las partes y no consta la contribución de la demandada a la misma, distinta del cuidado de la hija de ambos, pero dicho cuidado ya es justificante del mantenimiento de la pensión, no siendo suficiente para su aumento (SAP Murcia, 14 de febrero de 2006) y teniendo en cuenta que si el objetivo de la pensión compensatoria es, primordialmente, reequilibrar la situación de los cónyuges respecto de la que venían disfrutando durante la convivencia, además de tener carácter indemnizatorio, los aumentos de fortuna del obligado a su pago en nada repercuten sobre dicha situación, debiendo tenerse en cuenta que el cónyuge separado ya no tiene derecho a la participación en las ganancias del contrario. En este sentido, la SAP Cantabria de 26 junio 1998 manifiesta que la cuantía de la pensión no puede verse alterada al alza por el hecho de que el obligado al pago vea aumentados sus ingresos -en los que el beneficiario ya no tiene participación alguna por el hecho mismo de la separación- o reducidos sus gastos por la circunstancia de que los hijos del matrimonio hayan alcanzado la independencia económica y el deudor



no haya de abonarles alimentos, pues el aumento de disposición económica que ello supone para este es un hecho posterior a la separación del que no tiene por qué beneficiarse el cónyuge beneficiario ni debe ser tenido en cuenta a la hora de comparar la situación anterior en el matrimonio y la resultante tras la separación, que es la que debe ser considerada cuando esta precede al divorcio. En el mismo sentido la SAP Alicante de 10 mayo 2002 .

»Octavo.[Séptimo] No se aprecian motivos que determinen una especial condena en las costas procesales, dada la especialidad de los procedimientos de familia ( STS de 18 de diciembre de 1991 , 22 de julio de 1993 y 2 de junio de 1994 , según la cual teniéndose en cuenta la especialidad y particularidad de la problemática sometida al debate procesal, por razón a las relaciones personales, matrimoniales y económicas que ligan a los litigantes, y hace aconsejable no contribuir a agravarlas más con una condena impositiva de costas procesales)».

**TERCERO.-** La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia de 14 de enero de 2010, en el rollo de apelación n.º 466/09 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Márquez Muñoz, en nombre y representación de D. Celestino , contra la sentencia de fecha 01-04-09 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 10 de Alicante en las actuaciones de las que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada».

**CUARTO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. El actor promovió demanda de divorcio contra su ex cónyuge, tras haber obtenido sentencia de separación de mutuo acuerdo en enero de 1994, y, al mismo tiempo, solicitó la extinción de la pensión compensatoria pactada a favor de la demandada en el Convenio Regulador de 16-11-93 por un importe de 375.000 pesetas mensuales; pretensión que fue contestada por esta interesando que la misma fuera elevada a la suma de 6.500 ?.

»La juez de instancia no atendió ninguna de esas peticiones, después de argumentar que no se había producido una alteración sustancial de las circunstancias existentes en la fecha en la que se convino dicha pensión, y, en consecuencia, la mantuvo en los mismos términos acordados por los interesados.

»Segundo. La decisión de la juez "a quo" es cuestionada por el actor, haciendo hincapié en la existencia de nuevos hechos, que merecen ser valorados como determinantes de un cambio sustancial respecto de las circunstancias presentes en noviembre de 1993. Sin embargo, si se examinan aquellos bajo la exigencia legal del artículo 101 del C. Civil , que es el llamado a disciplinar la vigencia o, en su caso, extinción de la pensión compensatoria, no puede alcanzarse otra conclusión diferente de la reflejada en sentencia por la juzgadora de instancia.

»En efecto, la desaparición de la causa del desequilibrio económico de la demandada no puede anudarse, como sostiene el apelante, al contenido de las capitulaciones otorgadas por los interesados el mismo día en el que suscribieron el convenio regulador, donde liquidaron su sociedad ganancial, adjudicándose por mitad el haber común con valoraciones iguales en cada lote final. El resultado de ese reparto, complementado por otro acuerdo privado de esa misma fecha, no impidió que, a tenor del empeoramiento económico sufrido por la esposa con relación a la situación disfrutada en el matrimonio, y respecto a la notable posición de su marido, registrador de la propiedad, este reconociera el derecho de aquella a obtener una pensión compensatoria elevada con carácter indefinido. Por tanto, no es lícito constatar en este momento que aquellas fueron pactadas sobre bases de contenido económico ficticias y diferentes de lo realmente supuso la liquidación del patrimonio ganancial; y lo mismo cabe señalar con relación al resto de las circunstancias invocadas por el apelante, referentes a los escasos 5 años de duración del matrimonio, o al dilatado tiempo en el que la demandada viene percibiendo la citada pensión, sin haber mostrado interés alguno en reincorporarse al mercado laboral, después de haber expirado el periodo de excedencia voluntaria que había solicitado; o el hecho de haber alcanzado la hija la mayoría de edad y estudiar la carrera de Derecho, mientras que entonces solo tenía 3 años, con la consiguiente reducción de la dedicación de la madre a su cuidado; porque esos datos, cuya evolución en el tiempo era perfectamente conocible por el actor, no constituyó impedimento alguno para pactar la referida pensión con carácter indefinido a favor de su ex cónyuge, sin someter su vigencia a nuevos acontecimientos posteriores, como ahora pretende el apelante; y, desde luego, resulta totalmente carente de cualquier base legal argumentar ahora que con el dinero percibido por la interesada durante todos este tiempo ya se han compensado de sobra los 5 años de matrimonio y el desequilibrio que existía en el año 1993.

»Tercero. En atención a los razonamientos expuestos, y no existiendo base legal para revocar el criterio judicial de instancia sobre el mantenimiento de la referida pensión, procede rechazar el presente recurso y confirmar el



pronunciamiento de instancia, imponiendo a la parte apelante las costas causadas en esta alzada, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

**QUINTO.-** En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Celestino , se formula recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración del artículo 469.1.2.º LEC , basado en un motivo.

El motivo se introduce con la fórmula:

«El presente recurso se presenta por entender esta parte que la Sala ha vulnerado de acuerdo con el ordinal 2.º del artículo 469 LEC normas fundamentales de la sentencia en cuanto existe falta de motivación. Esta falta de motivación vulnera los preceptos establecidos en el artículo 218 LEC ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

En la demanda no solo se pidió la extinción de la pensión compensatoria acordada en convenio regulador de la separación sino que además se pidió, como alternativa, una rebaja de su importe y su limitación temporal, pretensiones respecto de las cuales no hubo respuesta por parte del Juzgado ni de la AP. De este modo, las sentencias son incongruentes, en primer lugar, porque no se pronunciaron respecto de la posibilidad de que la cuantía fuera menor, teniendo en cuenta que la esposa no justificó en su momento la existencia de desequilibrio, y que, en todo caso, tenía forma de superarlo mediante su trabajo fijo en la ONCE -al que no quiso reincorporarse- y por la formación y contactos obtenidos por ser la esposa de un registrador de la propiedad; en segundo lugar, porque tampoco se pronunciaron respecto de la posibilidad de limitar temporalmente su percepción.

Los argumentos empleados por la sentencia de instancia para mantener la pensión fueron los siguientes:

a) La pensión convenida de mutuo acuerdo en convenio regulador se fijó como vitalicia, por lo que no cabe revisar su cuantía ni su duración.

b) El esposo no puede pedir la supresión o modificación de una pensión que en su día era concedor de que era vitalicia, de acuerdo con la teoría de los actos propios.

La AP no admitió determinados documentos, con vulneración del artículo 283 LEC , al entender que obraban en autos «suficientes elementos de prueba para resolver sobre el importe económico que cuestionaba el recurrente».

Sí cabe en el recurso extraordinario por infracción procesal revisar la prueba cuando la valoración efectuada por la AP ha sido ilógica, arbitraria o errónea. En este sentido, la AP se remite a lo dicho por el Juzgado, quien señaló una serie de conclusiones que nada tenían que ver con la prueba practicada. Así, el carácter vitalicio de la pensión pactada se corresponde con una interpretación personal del juez; la inexistencia de actitud dolosa en el acreedor no se corresponde con la realidad de la negativa de la esposa a trabajar, ni con la inexistencia de otros ingresos; tampoco puede desprenderse de las manifestaciones de la esposa que tuviera realmente la confianza de percibir la pensión toda la vida; por último, que el respeto a la autonomía de la voluntad sea argumento para no alterar una pensión libremente pactada supone ignorar que si un experto concedor de las leyes como un registrador aceptó pactar una pensión para lograr su separación fue porque entendía que podía pedir su modificación o extinción después al solicitar el divorcio.

Estas conclusiones equivocadas determinan que la sentencia adolezca de los siguientes defectos:

1. Falta de respuesta a la pretensión de mantenimiento de la pensión vitalicia con una rebaja de su cuantía y falta de respuesta a la pretensión de que se limitase temporalmente su percepción a dos años.
2. Falta de motivación respecto de la pretensión de extinción de la pensión dado que no se hace referencia a las razones por las que subsiste el desequilibrio.

La jurisprudencia actual permite la temporalización de la pensión compensatoria, además de que según STC 96/2005, de 18 de abril , la fijada como tal en separación no se proroga automáticamente en el momento del divorcio, donde es posible y obligado entrar a dilucidar nuevamente sobre las medidas acordadas.

La sentencia recurrida causa indefensión al considerar que la pensión fijada en separación se ha de prorrogar automáticamente. También incurre en falta de motivación, al rechazar las referidas pretensiones sin argumentos que permitan a la parte comprender las razones de la decisión, y por prescindir de elementos fácticos acreditados por la prueba obrante. Igualmente en incongruencia, al no resolver todos los puntos litigiosos: supresión, temporalidad y rebaja de la pensión.

Cita y extracta ATS de 15 de septiembre de 2009, RC n.º 884/2008 ; STS de 29 de junio de 2010, RC n.º 1444/2006 ; STS de 24 de junio de 2010, RC n.º 468/2006 .

**SEXTO.-** En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Celestino , se formula recurso de casación al amparo del 477.2.3.º LEC, articulado en tres motivos.

El motivo se introduce con la fórmula:

«Primer motivo de recurso. La sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en cuanto al concepto y contenido de la pensión compensatoria y la interpretación de los artículos 97 , 100 y 101 del Código Civil ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Cita y extracta la STS de 17 de octubre de 2008, RC n.º 2650/2003 .

La jurisprudencia exige un estudio pormenorizado de las circunstancias del artículo 97 CC determinantes de la situación de desequilibrio, en orden a decidir sobre la procedencia de conceder la pensión, su cuantía y duración (indefinida o temporal). Ninguna de las sentencias de instancia cumple dicha exigencia. No se pronuncian sobre las peticiones de rebajar la cuantía o limitar temporalmente la pensión a partir de la sentencia de divorcio. Se limitan a la cuestión de su extinción, que rechazan con argumentos arbitrarios y no razonables. Confunden vitalicio con indefinido, y aplican indebidamente la doctrina de los actos propios para denegar la posibilidad de que en pleito de divorcio pueda declararse extinguida la pensión que en su día se fijó de mutuo acuerdo en separación.

Cita y extracta el ATS de 6 de febrero de 2007, RC n.º 474/2004 .

No ha sido desvirtuado que el esposo era y continúa siendo registrador de la propiedad mientras que la esposa, que tenía puesto de trabajo y siguió teniéndolo tras agotar su excedencia, no quiso reintegrarse a la actividad laboral y prefirió percibir la pensión. Si el desequilibrio que motivó su establecimiento continúa es únicamente por la voluntad de la esposa, cuya no decisión de no reincorporarse no era ni tenía que ser previsible por el esposo cuando pactó la pensión compensatoria en separación.

La jurisprudencia exige que se justifique la subsistencia del desequilibrio para mantener la pensión y denegar la pretensión de extinción fundada en el artículo 101 CC . El esposo nunca tuvo intención de mantener de por vida a su esposa, cuando tenía 34 años.

Cita y extracta las SSTS de 10 de febrero y 28 de abril de 2005 .

La sentencia recurrida veda la posibilidad de fijar la pensión con carácter temporal, como admite la jurisprudencia, y no examina la posible disminución de su cuantía.

Cita las SSTS de 3 y 9 de octubre de 2008 .

La sentencia recurrida declara que no puede fijarse un límite temporal a una pensión contemplada con carácter indefinido, pero esto supone hacer responsable al esposo de no prever una posibilidad (temporalidad de la pensión) que cuando se fijó la pensión en convenio regulador de la separación (1993) aún no estaba admitida por la jurisprudencia.

Cita la STS de 19 de diciembre de 2005 .

Es posible limitar en el tiempo una pensión compensatoria que inicialmente, en pleito de separación, se fijó sin límite temporal.

Cita y extracta las SSTS de 29 de diciembre de 2005 y 3 de octubre de 2008 .

La controversia que se suscita presenta interés casacional, por existir doctrina contradictoria en las Audiencias Provinciales. Además, la AP no examina la posible aplicación del artículo 100 CC , pese a que fue alegado como fundamento de una posible modificación de la pensión (en el sentido antes indicado de limitar su cuantía o su duración).

La AP no razonó adecuadamente la subsistencia del desequilibrio, que en todo caso era un aspecto que debía acreditar la esposa. Ni valoró aspectos decisivos para tenerlo por superado como lo percibido por la esposa tras la liquidación del régimen ganancial, ni el tiempo de percepción (16 o 17 años) ni la pasividad de la esposa a la hora de reincorporarse al trabajo pese a la independencia de la hija común, ya mayor de edad. En definitiva, el recurrente desconoce los motivos por los que la AP consideró que el desequilibrio existente en el momento de la ruptura subsistía al tiempo de pedirse el divorcio.

El motivo segundo se introduce con la fórmula:

«Segundo motivo de recurso. Por vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a los artículos 97 , 100 y 101 del Código Civil y respecto de los artículos 90 , 1255 , 1256 y 1261 del Código Civil en





relación a la naturaleza del convenio regulador como negocio jurídico de familia: a) sentencia de 22 de abril de 1997 ; b) sentencia de 15 de febrero de 2002 ; c) sentencia de 21 de diciembre de 1998 ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La AP considera que lo pactado en convenio regulador (pensión vitalicia) no puede modificarse después en atención a hechos o circunstancias que el esposo debió prever. Pero ignora que el convenio es un negocio de familia, que vincula a las partes en tanto no sea contrario a las leyes, a la moral o al orden público.

Las anteriores conclusiones de la AP son fruto de la interpretación de lo pactado.

Cita y extracta las SSTs de 22 de abril de 1997 y 15 de febrero de 2002 .

Al convenio regulador le son de aplicación los artículos 1255 (autonomía de la voluntad), 1256 (los acuerdos sobre aspectos dispositivos para las partes como la pensión no deben dejar dudas sobre la intención de estas), 1281 (interpretación) y 1261 CC (requisitos de validez).

Cita la STS de 21 de diciembre de 1998 y las que en ella se citan.

El convenio regulador tiene carácter contractual, por lo que han de concurrir los presupuestos del artículo 1261 CC , siendo la aprobación judicial un requisito para su eficacia procesal, no para su validez.

La sentencia recurrida no tiene en cuenta que el pacto pudo estar viciado de nulidad, pues si derivó en vitalicio lo que el esposo no quiso que fuera tenido por tal, faltaría el requisito de la causa. Han sido los jueces en dos sentencias los que han interpretado el tenor del convenio. Si la interpretación fuera la que sostienen, sobre el carácter vitalicio de la pensión compensatoria pactada, estaríamos ante un convenio viciado de nulidad por falta de causa, ya que el esposo no tenía esa intención y si fuera la de la esposa, se trataría de una intención simulada, que ocultó al firmar el acuerdo. El esposo aceptó fijar la pensión en la seguridad de que se percibiría solo hasta que la esposa se reintegrara a su trabajo de la ONCE.

Cita las SSTs de 21 de septiembre de 2005 y las que se mencionan en ella sobre la interpretación literal de los contratos. En el convenio se pactó la pensión como indefinida, no como vitalicia. Indefinido es algo susceptible de modificación, mientras que vitalicio es algo pagadero para toda la vida.

La interpretación efectuada por la AP equivale a considerar que la pensión fijada en separación debe perpetuarse de por vida, a pesar de la cuantía y juventud de la esposa al separarse, convirtiendo así la pensión en algo que no es: un *modus vivendi*, y no un modo de compensar el desequilibrio provocado por la ruptura. La pensión percibida ha sido suficiente para que la esposa se reponga de ese desequilibrio, sin que los cambios en la fortuna del esposo, posteriores a la ruptura, deban repercutir en su valoración. De lo contrario, dada la diferente capacidad adquisitiva de uno y otro por mor de su profesión, se estaría justificando una pensión de por vida por el mero hecho de que la esposa nunca podría llegar a ganar lo mismo que su esposo.

La AP declara, tal y como reconoció el propio letrado de la demandada en el acto del juicio, que tiene decidido no trabajar mientras perciba la pensión compensatoria. Esto no puede admitirse, en un supuesto de escasa duración del matrimonio, una hija ya mayor de edad, y una esposa que muestra total pasividad a la hora de volver a trabajar y procurarse ingresos para superar el inicial desequilibrio. De lo contrario se fomentaría la pasividad y perjudicaría o haría de peor condición a la mujer que decide trabajar en lugar de vivir de la pensión. Esta cuestión presenta interés casacional y exige que el TS fije doctrina que acabe con la disparidad de criterios existentes en la instancia.

Cita y extracta la STS de 14 de octubre de 2008 .

La sentencia recurrida vulnera también el principio de cosa juzgada y su vigencia en los procesos matrimoniales, pues la pensión fijada en pleito de separación no vincula a la decisión que deba adoptarse en divorcio, siempre que existan motivos para modificarla. El órgano judicial debe examinar de nuevo las medidas acordadas en el proceso de separación.

El motivo tercero se introduce con la fórmula:

«Tercer motivo de recurso. Por vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a los artículos 97 , 100 y 101 del Código Civil y respecto de los artículos 3-1 , 7-1 , 1281 y 1282 del Código Civil , sobre la interpretación de los contratos y aplicación del elemento sociológico, principio general del derecho de no actuar en contra de los propios actos y aplicación del principio de la buena fe. A estos efectos nos referimos a la jurisprudencia contenida en las siguientes sentencias: a) sentencia de 17 de julio de 2009 ; b) sentencia de 26 de febrero de 2004 , c) sentencia de 10 de marzo de 2009 , d) sentencia de 5 de julio de 2007 , e) sentencia de 21 de septiembre de 2005 ; f) sentencias de 3 , 9 , 14 y 17 de octubre de 2008 , en relación con las de 10 de febrero y 28 de abril de 2005 , reseñadas en el primer motivo del recurso».



El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida no tiene en cuenta el principio del elemento sociológico en la aplicación e interpretación de las normas, en cuanto a la apreciación de la existencia o no de desequilibrio en el momento del divorcio, ni tampoco tuvo en cuenta lo anterior para decidir, sino la extinción, al menos la modificación de la pensión acordada, al amparo del artículo 100 CC . No tiene en cuenta que la esposa tenía 34 años, que la pensión se fijó en 1993, que solo tenía una hija bajo su custodia, ya mayor de edad, que gozaba de una inmejorable posición económica y de posibilidad de acceder al mercado laboral como empleada de la ONCE, formación universitaria y experiencia laboral reconocida, ni el hecho de que fuera la decisión voluntaria de la esposa la que determinó que no se reincorporase a su trabajo una vez superada la excedencia. Esta interpretación conculca la jurisprudencia sobre la verdadera naturaleza de la pensión compensatoria, que no es una renta vitalicia.

Hasta la reforma de 2005 no se introdujo en la ley la posibilidad de fijar temporalmente la pensión compensatoria, de forma que el esposo no puede ser culpable de no prever algo que era difícilmente previsible. La AP ha beneficiado una actitud parasitaria de la esposa, que se presenta tras 16 años percibiendo la pensión como persona que carece de ingresos, cuando no ha querido trabajar y ha preferido vivir de aquella. Se acoge así una interpretación paternalista hacia la mujer, impropia del contexto de igualdad entre hombre y mujer de la realidad social actual. Además, no puede reprocharse al esposo que no previera algo que se dice previsible como la no reincorporación de la esposa al trabajo, pues la intención del esposo solo fue pagar la pensión hasta que la exmujer volviera a su empleo en la ONCE.

Tiene interés casacional que se diga si es compatible con el derecho a la pensión compensatoria que el beneficiario no haga nada para revertir su peor situación.

La situación de desequilibrio debe valorarse en el momento del divorcio, y de subsistir, es evidente que solo se debe a la pasividad de la esposa.

Durante todo el tiempo que la esposa ha recibido la pensión ha capitalizado una cifra en torno a los 550000 euros.

La carga de probar que el desequilibrio subsistía correspondía a la esposa, no al marido demandante.

Cita las SSTS de 17 de julio de 2009 y 26 de febrero de 2004 .

En cuanto a la doctrina de los actos propios, constituye jurisprudencia que su aplicación precisa de un comportamiento con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, de manera que dicha doctrina no resulta aplicable cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tiene carácter ambiguo o inconcreto o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el efecto jurídico. No puede pretenderse por los tribunales interpretar los actos de pago de la pensión en cumplimiento de un convenio como identificadores de que fue intención del pagador pagar dicha pensión de forma vitalicia.

Cita y extracta la STS de 5 de julio de 2007 .

En suma, la sentencia recurrida interpreta la pensión compensatoria de forma contraria a su naturaleza jurídica, y al margen del criterio sociológico.

En último lugar se aduce la existencia de interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

En preparación ya se hizo mención de 6 sentencias en sentido contrario a la recurrida, de la misma Sección 4.ª de la AP de Alicante, frente a 3 sentencias en el mismo sentido que la que se recurre, de la misma AP y Sección, así como a 2 sentencias de AP de Santa Cruz de Tenerife y de AP de la Coruña, en igual criterio que la recurrida, frente a 9 de otras Audiencias Provinciales, en sentido opuesto. Ahora se invocan solo las más relevantes, por razones de economía.

-Sentencias dictadas por AP Alicante, Sección 4.ª con criterios contrarios al contenido en la sentencia que se recurre.

Cita las SSAP, Alicante, Sección 4ª, de 5 de diciembre de 2008 , 25 de noviembre de 2008 , 1 de julio de 1999 , 29 de enero de 2004 , 18 de octubre de 2001 y 21 de septiembre de 2001 .

Estas sentencias se apartan del criterio de la que se recurre en el sentido de que una pensión indefinida en convenio de separación no equivale a vitalicia, de forma que no cabe apreciar su inamovilidad en atención a la doctrina de los actos propios.

-Sentencias dictadas por AP Alicante, Sección 4.ª con idéntico criterio al contenido en la sentencia que se recurre.



Cita las SSAP, Alicante, Sección 4.ª de 13 de noviembre de 2008 y 26 de mayo de 2005 .

-Otras sentencias de Audiencias Provinciales con criterio acorde al seguido por la recurrida.

Cita las SSAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, de 30 de enero de 2009 y La Coruña, 5.ª, de 31 de marzo de 2009 .

-Otras sentencias de Audiencias Provinciales con criterio inverso al seguido por la que se recurre.

Cita las SSAP de Pontevedra, Sección 1.ª, de 3 de mayo de 2006 ; Las Palmas, 3.ª, de 16 de febrero de 2009 ; Valladolid, 1.ª de 10 de junio de 2003 ; Valladolid, 3.ª, de 21 de febrero de 2000 ; Málaga, 7.ª de 13 de abril de 2009 ; Valencia, 10ª, de 26 de febrero de 2007 ; Valencia 10ª, de 10 de julio de 2007 y Madrid, 22ª, de 21 de enero de 2005 .

La doctrina expuesta evidencia una contradicción en cuanto a si la pensión compensatoria fijada en convenio de separación de mutuo acuerdo con carácter indefinido equivale a una pensión con carácter vitalicio y debe resultar inamovible en el pleito de divorcio; en cuanto a la posibilidad de suprimirla en divorcio tras ser acordada en separación, por el mero hecho de haberla percibido mucho tiempo, y en cuanto a si la pasividad de la esposa ha de ser tomada en cuenta en orden a valorar la subsistencia de la situación de desequilibrio inicial.

En atención a este interés casacional se solicita que se case la sentencia recurrida y que se estimen las pretensiones de la demanda en el sentido de que se suprima la pensión compensatoria en su día acordada o, alternativamente, en el de que se limite la misma al salario mínimo interprofesional o se mantenga en la misma cuantía pero limitándose su percepción a un periodo de dos años.

Termina la parte solicitando de esta Sala: «[...] al admitir el recurso por infracción procesal se acuerde la nulidad de la sentencia y al admitir el recurso de casación, se entre en el fondo del asunto y se resuelva conforme se tiene interesado, con expresa imposición de costas a la contraparte si se opusiere a dichos recursos».

**SÉPTIMO.-** Mediante auto dictado el día 5 de abril de 2011 se acordó admitir ambos recursos.

**OCTAVO.-** Habiéndose personado la parte recurrida con posterioridad al trámite de admisión, quedaron los autos para la deliberación y fallo del recurso, para lo que se fijó el día veintisiete de noviembre de 2012, en que tuvo lugar.

**NOVENO.-** En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española

FD, fundamento de Derecho

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

RC, recurso de casación.

RIP, recurso extraordinario por infracción procesal.

RCIP, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

SAP, sentencia de Audiencia Provincial

STC, sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. En diciembre de 2008 D. Celestino formuló demanda de divorcio contencioso contra su esposa, D.ª Santiago , en la que, entre otras medidas definitivas, solicitó que se acordase la extinción de la pensión compensatoria concedida a la demandada en pleito anterior de separación de mutuo acuerdo (pactada en convenio regulador de 16 de noviembre de 1993 en la cantidad de 375 000 pesetas mensuales). En síntesis,





fundó esta pretensión extintiva en el tiempo de percepción de la pensión (16 años), a su juicio suficiente para satisfacer el desequilibrio provocado, dada la escasa duración de matrimonio (5 años), y el reparto del haber ganancial efectuado en aquella fecha, así como en la pasividad laboral mostrada por la perceptora, de la que dijo que se había negado a reincorporarse a su puesto de trabajo tras agotar la excedencia de la que disfrutaba, en marzo de 1994, a pesar de no tener razón para ello (por cuanto la única hija del matrimonio ya era mayor de edad y no estaba bajo su custodia).

2. En el propio escrito de contestación a la demanda, la esposa se defendió de la alegación efectuada por el marido y adujo, no solo la procedencia de mantener la pensión compensatoria, sino también la de aumentar su cuantía (hasta 6 500 euros/mes), con fundamento en la mejor fortuna del esposo pagador.

3. El Juzgado declaró el divorcio pero rechazó las pretensiones relativas a su extinción o incremento, en el primer caso, porque el marido no había acreditado que las circunstancias tenidas en cuenta en su día para su concesión hubieran variado de modo sustancial, permaneciendo el desequilibrio y además, la misma situación que llevó a los cónyuges a pactarla como indefinida; en el caso de la mujer, porque el aumento de la capacidad económica del marido, al ser posterior a la ruptura, no podía valorarse en orden a incrementar el importe de la pensión, dado que en nada había contribuido la esposa a ese aumento de fortuna del exmarido.

4. El marido demandante recurrió en apelación, donde reiteró su pretensión de extinción haciendo hincapié en la existencia de hechos nuevos, que merecían ser valorados como cambio sustancial de las circunstancias que concurrieron cuando se pactó la pensión compensatoria reconocida a la esposa. La AP rechazó el recurso y confirmó la decisión de primera instancia tras no apreciar que se hubieran alterado de modo sustancial las circunstancias que determinaron su fijación. En este sentido declaró que el reparto del haber ganancial consecuencia de la liquidación matrimonial efectuada el mismo día en que se pactó el convenio regulador no es razón suficiente, por sí misma, para negar la existencia y subsistencia del desequilibrio apreciado en el momento de la ruptura, en cuanto presupuesto al que se anuda el reconocimiento del derecho a la citada pensión, -pues cuando marido y mujer pactaron una pensión compensatoria indefinida de 375000 pesetas a favor de la segunda, eran conscientes de las consecuencias económicas que iban a derivarse de dicha liquidación-. Y también, que tampoco las demás circunstancias aducidas como novedosas y determinantes de una alteración sustancial podían tenerse por tales, como los escasos 5 años de duración del matrimonio, o el dilatado tiempo en que la demandada viene percibiendo la pensión.

5. Contra esta última sentencia formula la parte demandante y apelante, D. Celestino , sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, el primero al amparo del artículo 477.2.3º LEC , por interés casacional fundado en la existencia de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales, y el segundo, por supuesta incongruencia de la sentencia determinante de indefensión.

### **I. RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

**SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo primero y único del recurso extraordinario por infracción procesal.*

El motivo se introduce con la fórmula:

«El presente recurso se presenta por entender esta parte que la Sala ha vulnerado de acuerdo con el ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC normas fundamentales de la sentencia en cuanto existe falta de motivación. Esta falta de motivación vulnera los preceptos establecidos en el artículo 218 LEC ».

Con amparo en la misma norma ( artículo 218 LEC ), que se invoca con carácter genérico, aunque con especial significación del precepto contenido en el párrafo 2.º, el recurrente defiende que la sentencia recurrida incurre en los defectos de incongruencia y falta de motivación y que le ha producido indefensión. Entiende que es incongruente por omisión, al eludir pronunciarse sobre las pretensiones de rebajar la pensión o limitar temporalmente su percepción, que se formularon como alternativas a la pretensión extintiva principal; que no se encuentra suficientemente motivada, al no dar cuenta de las razones fácticas y jurídicas que amparan la subsistencia del desequilibrio económico que determinó su inicial reconocimiento; y que ambos defectos y una ilógica, errónea e irracional valoración de la prueba, con indebida inadmisión de algunos elementos probatorios, son causa de indefensión, al dar como resultado una decisión desestimatoria, favorable al mantenimiento de la pensión compensatoria pactada en separación, en contradicción con la jurisprudencia favorable a la posibilidad de revisar en juicio de divorcio la decisión tomada en anterior pleito de separación.

El motivo debe ser desestimado.

**TERCERO.-** *Congruencia y motivación de las sentencias. Límites a la revisión de la prueba.*

A) Según constante jurisprudencia de esta Sala , recogida, entre otras, en SSTS de 26 de octubre de 2011 , RCIP n.º 1345/2008 ; 10 de octubre de 2011 , RCIP n.º 1331/2008 ; 23 de marzo de 2011 , RCIP n.º 2311/2006 ; 1 de octubre de 2010 , RC n.º 1315/2005 ; 29 de septiembre de 2010 , RC n.º 594/2006 ; 2 de diciembre de



2009 , RC 407/2006 ; 2 de noviembre de 2009 , RC n.º 1677/2005 ; y 22 de enero de 2007 , RC n.º 2714/1999 ; el principio de la congruencia proclamado en el artículo 218.1 LEC (que, en su modalidad llamada omisiva, tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 CE y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 CE ) exige que la sentencia resuelva absolutamente todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente motivada que sea procedente.

Por tanto, para esa jurisprudencia, la congruencia consiste en la necesaria conformidad que ha de existir entre el fallo de la sentencia y las pretensiones deducidas -teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir]- en los escritos de demanda y contestación -no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos- que constituyen su objeto. La congruencia se da allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, sin que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible, por ser finalidad, antes del artículo 359 LEC 1881, y hoy del 218 LEC 2000 , la de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución, poniéndose así fin al litigio y evitando que queden sin resolver cuestiones que pudieran ser objeto de una nueva pretensión.

Lo dicho supone que, para determinar si una sentencia es incongruente, se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido, estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer el referido ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, con el límite del respeto a la causa de pedir, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras. Cuando se trata de la segunda instancia (entre las más recientes, STS de 12 de septiembre de 2011, RC n.º 704/2008 ), el examen debe hacerse entre lo postulado en el escrito de interposición del recurso, en la impugnación o en la oposición al formulado de contrario y el fallo que se recurre, teniendo en cuenta, como límites, el principio que prohíbe la reforma peyorativa [en perjuicio del apelante], el cual, de conculcarse, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia *extra petita* [más allá de lo pedido], que impide modificar en segunda instancia los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia consentidos por las partes y, por ende, firmes, y el principio *tantum devolutum quantum appellatum* [solo se defiende al tribunal superior aquello que se apela] según el cual, el tribunal de apelación no puede resolver otras cuestiones que aquellas que le han sido trasladadas expresamente o que, razonablemente, han de entenderse implícitas en la pretensión del recurso de apelación, por ser cuestiones dependientes o subordinadas respecto al objeto de la impugnación. Ambos principios se encuentran recogidos en el artículo 465.4 LEC como manifestaciones en la segunda instancia del principio de congruencia de las sentencias, con dimensión constitucional por afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a no sufrir indefensión que se proyecta en el régimen de garantías legales de los recursos ( SSTS de 26 de septiembre de 2006, RC n.º 930/2003 ; 30 de junio de 2009, RC n.º 369/2005 ; 13 de octubre de 2010 , RIP 745/2005 ; 5 de noviembre de 2010 , RIP 1898/2006 y 25 de noviembre de 2010, RC n.º 1572/2006 ).

Esta doctrina declara que no cabe confundir la incongruencia con la falta de motivación -en la medida que el requisito de motivación de las sentencias no está comprendido en el apartado 1 del artículo 218 referido a la congruencia, sino en el apartado 2 ( SSTS de 15 de junio de 2009, RC n.º 545/2004 ; de 26 de marzo de 2008, RC n.º 293/2001 ; de 6 de mayo de 2008, RC n.º 1589/2001 )-, ni con la disconformidad de la parte recurrente con la fundamentación jurídica del fallo ( SSTS de 18 de octubre de 2006 , 17 de noviembre de 2006 y 13 de diciembre de 2007, RC n.º 4574/2000 ).

En relación con el deber de motivación, constituye doctrina de esta Sala, siguiendo la jurisprudencia del TC (SSTS de 27 de junio de 2011 , RCIP n.º 633/2009 ; 30 de junio de 2011 , RCIP n.º 16/2008 , 26 de mayo de 2011 , RCIP n.º 435/2006 , 26 de octubre de 2011 , RCIP n.º 1345/2008 y 10 de noviembre de 2011 , RIP n.º 271/2009 , entre las más recientes) que la exigencia constitucional de motivación no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate, al margen de que pueda ser sea escueta y concisa, de manera que solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución .

Finalmente, por lo que respecta a la posibilidad de revisar la prueba mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, constituye doctrina constante de esta Sala (STS 10 de noviembre de 2011 , RIP n.º 271/2009 , entre las más recientes) que los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2.º LEC , pues este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia», las cuales comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de



prueba, que constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado ( SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 y 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 ). En consecuencia, la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los tribunales que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo por la vía del artículo 469.2.4º LEC , cuando se concluya el artículo 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad ( SSTS de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004 , 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005 ). El carácter extraordinario de este recurso, que no constituye una tercera instancia ( STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ), impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio ( SSTS de 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000 , 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000 , 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ). En todo caso, como declara la reciente STS de 17 de noviembre de 2011, RIP n.º 626/2009 , es carga de la parte que alega indefensión justificar la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante. En el supuesto de que la indefensión se funde en una indebida inadmisión de prueba, es preciso demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida era concluyente en términos de defensa y que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente ( SSTC 157/2000, de 12 de junio , FJ 2 c), 147/2002, de 15 de julio , FJ 4, 70/2002, de 3 de abril , FJ 5, 116/1983, de 7 de diciembre , FJ 3, SSTS de 7 de enero de 2008, RC n.º 4799 / 2000 , 30 de octubre de 2009, RC n.º 846/2004 , 23 de junio de 2010, RC n.º 320/2005 ).

En conclusión, de lo dicho hasta ahora se desprende que la denuncia de vulneración del artículo 218.2 LEC , sobre el requisito de motivación de las sentencias, por el cauce del n.º 2 del artículo 469.2 LEC , no permite denunciar una supuesta falta de congruencia de la sentencia, en ninguna de sus modalidades, ni tampoco es vía adecuada para sustentar la revisión de la valoración probatoria ( SSTS de 15 junio 2009, RC n.º 1623/2004 ; 2 julio 2009 RC n.º 767/2005 ; 30 septiembre 2009, RC n.º 636/2005 , 6 de noviembre de 2009, RC n.º 1051/2005 , 27 de octubre de 2011, RC n.º 1052/2008 y 10 de noviembre de 2011 , RIP n.º 271/2009 ) a no ser una falta de motivación de dicha valoración probatoria, o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad ( STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005 ).

B) En aplicación de esta doctrina, no ha lugar a considerar que la AP haya sido incongruente en su respuesta, ni que la misma carezca de la suficiente motivación, ni concurren los presupuestos normativos y jurisprudenciales exigidos para posibilitar una revisión de la valoración probatoria, por más que al recurrente no le haya parecido satisfactoria la respuesta judicial o que la valoración de la prueba efectuada por la AP resulte contraria al criterio que considera acertado, en la medida que estos argumentos por sí mismos no justifican la transgresión normativa denunciada. A esta conclusión se llega en atención a las siguientes razones:

(i) Al desarrollar el motivo único del recurso el recurrente no distingue entre congruencia y deber de motivación, de forma que alude indistintamente a ambos defectos de la sentencia como si fueran uno mismo y quedaran amparados por el artículo 218.2 LEC . Pero esta interpretación no se aviene con el tenor literal del precepto y la constante jurisprudencia que lo viene interpretando. Por tanto, además de que en el suplico (apartado 2) se utilizó la expresión «modificación» en el sentido de «supresión» de la pensión compensatoria que venía percibiendo la demandada, y de que fue únicamente dicha pretensión extintiva la que se reiteró durante el juicio según lo que se desprende del acta del mismo, en cualquier caso, la supuesta falta de respuesta sobre la pretendida pretensión de que se modificara la pensión, ya desde el punto de vista cuantitativo, ya en cuanto a su duración, no ha sido denunciada por el cauce procesal adecuado.

(ii) El recurrente discrepa de la valoración probatoria efectuada en la instancia, y, frente a las, a su juicio, erróneas conclusiones de índole fáctica alcanzadas por la AP, ofrece una valoración alternativa de los hechos -que mezcla con discrepancias esencialmente jurídicas- que le sirve para justificar los defectos antes aludidos (incongruencia, por falta de respuesta sobre las pretensiones de modificación -rebaja de la cuantía- y limitación temporal, y falta de motivación respecto de la pretensión extintiva). En este sentido, cuestiona abiertamente la negativa de la AP a no admitir como prueba determinados documentos destinados a probar la situación económica de los litigantes. Pero esta intención de revisar ahora la valoración probatoria solo sería admisible por el cauce del artículo 469.1.4º LEC y no por el del artículo 469.2.2º LEC . Además, en el caso examinado la pretendida revisión de la prueba no aparece justificada al no haberse acreditado la decisiva influencia de la prueba denegada en la resolución del pleito.

(iii) Lo antes razonado circunscribe la controversia objeto de este recurso extraordinario por infracción procesal a la cuestión de si la sentencia cumple con las exigencias de motivación impuestas por la jurisprudencia. La respuesta a esta cuestión debe ser positiva, y, por ende, contraria a la tesis del recurrente, pues, contrariamente



a lo que se sugiere, la sentencia expone de modo adecuado y suficiente los argumentos fácticos y jurídicos en que asienta su decisión desestimatoria. Así, la sentencia circunscribe la controversia en apelación a la cuestión de la posible extinción de la pensión compensatoria concedida a favor de la esposa en pleito de separación, que los cónyuges pactaron de mutuo acuerdo en convenio regulador. Desde esta óptica, procede a examinar los hechos probados, en orden a constatar si concurría o no el supuesto de hecho normativo del artículo 101 CC , que hace depender la extinción del cese de la causa (desequilibrio) que motivó su reconocimiento cuando, como es el caso, no consta ninguna de las otras dos causas determinantes de su finalización (que el acreedor se hubiera casado o viviera maritalmente con otra persona). En el plano fáctico, en ejercicio de su soberana competencia en materia de valoración probatoria, la sentencia declara probado que los cónyuges pactaron de mutuo acuerdo la pensión en el pleito de separación, que liquidaron el régimen ganancial adjudicándose el haber común, que complementaron la liquidación con un acuerdo privado de la misma fecha, que el matrimonio duró escasamente cinco años, y la falta de reincorporación a su trabajo de la perceptora de la pensión después de haber expirado el plazo de excedencia voluntaria solicitado y de haber alcanzado la única hija del matrimonio la mayoría de edad. En el plano jurídico, la sentencia expone la valoración que le merecen los anteriores hechos, para concluir que no ha lugar a apreciar la referida causa de extinción (cese de la situación de desequilibrio que motivó su fijación de mutuo acuerdo) toda vez que persistían las bases económicas determinantes del desequilibrio objeto de compensación, precisando al respecto, de una parte, que la liquidación de la sociedad ganancial efectuada después de la ruptura, y el consiguiente reparto por mitad del haber ganancial es compatible con el empeoramiento económico sufrido por la esposa con relación al estatus económico del que venía disfrutando durante el matrimonio, y de otra, que carece el recurrente de base legal para pretender la extinción de la pensión por el mero transcurso del tiempo, dado que la pensión indefinida, en la cuantía convenida, se fijó de mutuo acuerdo en contemplación a tal situación de desequilibrio, a partir de los datos y circunstancias sobre la duración del matrimonio, dedicación de la esposa a la familia y posibilidad de reintegrarse al mercado laboral en orden a obtener ingresos con los que superar aquella, de los que el esposo era conocedor, así como en función también de acontecimientos posteriores (mayoría de edad de la hija común) que entraban dentro de lo previsible.

Por tanto, la sentencia no adolece de falta de motivación porque da razones suficientes de la decisión adoptada, contraria a la extinción, sin perjuicio de que pueda examinarse en casación la discrepancia del recurrente con las conclusiones jurídicas que la sentencia extrae de los hechos probados por conculcar normativa sustantiva y jurisprudencia de igual naturaleza, aplicables a las cuestiones objeto de debate.

**CUARTO.- Desestimación del recurso y costas.**

No considerándose procedente el motivo en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.ª, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por disponerlo así el artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394 LEC .

## **II. RECURSO DE CASACIÓN**

**QUINTO.- Enunciación de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación.**

El motivo primero se introduce con la fórmula:

«Primer motivo de recurso. La sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en cuanto al concepto y contenido de la pensión compensatoria y la interpretación de los artículos 97 , 100 y 101 del Código Civil ».

El motivo segundo se introduce con la fórmula:

«Segundo motivo de recurso. Por vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a los artículos 97 , 100 y 101 del Código Civil y respecto de los artículos 90 , 1255 , 1256 y 1261 del Código Civil en relación a la naturaleza del convenio regulador como negocio jurídico de familia: a) sentencia de 22 de abril de 1997 ; b) sentencia de 15 de febrero de 2002 ; c) sentencia de 21 de diciembre de 1998 ».

El motivo tercero se introduce con la fórmula:

«Tercer motivo de recurso. Por vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a los artículos 97 , 100 y 101 del Código Civil y respecto de los artículos 3-1 , 7-1 , 1281 y 1282 del Código Civil , sobre la interpretación de los contratos y aplicación del elemento sociológico, principio general del derecho de no actuar en contra de los propios actos y aplicación del principio de la buena fe. A estos efectos nos referimos a la jurisprudencia contenida en las siguientes sentencias: a) sentencia de 17 de julio de 2009 ; b) sentencia de 26 de febrero de 2004 , c) sentencia de 10 de marzo de 2009 , d) sentencia de 5 de julio de 2007 , e) sentencia de 21 de septiembre de 2005 ; f) sentencias de 3 , 9 , 14 y 17 de octubre de 2008 , en relación con las de 10 de febrero y 28 de abril de 2005 , reseñadas en el primer motivo del recurso».





Aunque desde perspectivas distintas, los tres motivos del recurso de casación presentan una identidad de razón que justifica su examen y resolución conjunta, pues el fin común de todos ellos es acreditar la existencia de interés casacional respecto de la posibilidad, en sentencia de divorcio, de extinguir o, subsidiariamente, modificar en cuantía o en duración, una pensión compensatoria que fue fijada por los esposos de mutuo acuerdo con carácter indefinido en convenio regulador de la separación. Examinando cada motivo por separado se observa que en el primero se defiende la posibilidad de fijarla con carácter temporal, y no como una prestación vitalicia; en el segundo, desde la óptica del respeto a lo libremente pactado, pero según el sentido literal de los términos en que fue redactado el convenio, se sostiene la posible nulidad del mismo por falta de causa al haber simulado la esposa una intención -recibir la pensión toda su vida, y no solo hasta que se reincorporase a su trabajo- que no tuvo el marido ni se desprende del tenor literal del negocio jurídico indicado; en el tercero, se insiste en la posibilidad de extinguir o modificar la pensión concedida en el proceso previo de separación y se reprocha a la AP que no atendiera al elemento sociológico en la aplicación de las normas, y que aplicara indebidamente los principios de actuar en contra de los propios actos y de obrar con arreglo a la buena fe, con desconocimiento de la circunstancia de que en la sociedad actual las mujeres no requieren de una protección paternalista, dado que tienen una mentalidad, formación y experiencia laboral igual a la de los hombres, de forma que no está justificado premiar la actitud pasiva y «parasitaria» de las que se conforman con vivir de la pensión abonada por el marido, sin hacer nada por trabajar y superar la situación de desequilibrio.

Los motivos deben ser desestimados.

**SEXTO.-** *Pensión compensatoria fijada de mutuo acuerdo en convenio regulador y posible extinción posterior.*

A) Constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho a pensión compensatoria, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC «si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores ( artículo 100 CC ) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho ( artículo 101 CC )-» ( SSTS de 3 de octubre de 2008, [RC n.º 2727/2004 ], 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009 ] ) y 23 de enero de 2012, [RC n.º 124/2009 ], entre las más recientes).

Por tanto, desde la perspectiva del artículo 101 CC , puede afirmarse con carácter general que el reconocimiento del derecho a pensión en juicio anterior de separación no constituye óbice para declarar su extinción en el posterior pleito de divorcio de considerarse acreditado el supuesto de hecho normativo a que se refiere dicho precepto, esto es, el cese de la situación de desequilibrio que fue causa de su reconocimiento ( STS de 23 de enero de 2012, [RC n.º 124/2009 ] ).

No obstante, 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 pues constituye también jurisprudencia de esta Sala que, en cuanto derecho disponible por la parte a quien pueda afectar, regido por el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación -de modo que puede renunciarse-, como en su propia configuración, queda a facultad de los cónyuges pactar lo que consideren más conveniente a ese respecto. Y todo ello sin perjuicio de que también se admita la posibilidad de que los cónyuges contemplen derechos económicos a favor de uno de los esposos que resulten independientes de que concurren o no los requisitos para la pensión compensatoria, pues esta Sala ha considerado que se trata de pactos válidos que no tienen limitado su objeto y que sirven para completar las consecuencias establecidas legalmente para las separaciones/divorcios. En este sentido se han pronunciado las SSTS de 20 de abril de 2012 , [RCIP n.º 2099/2010 ] y 31 de marzo de 2011 , [ RC n.º 807/2007 ], a partir de la trascendental STS 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 ( STS de 4 noviembre de 2011, [RC n.º 1722/2008 ] ), por lo que lo relevante para dilucidar la controversia es comprobar si la decisión adoptada por la sentencia recurrida se compadece con el completo acuerdo de las partes en esta materia.

A los anteriores argumentos debe añadirse que la jurisprudencia ( SSTS de 3 de octubre de 2008 [RC n.º 2727/2004 ] y de 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009 ] ) descarta que sea posible poner fin a la pensión reconocida por el mero transcurso del tiempo en su percepción, ya que lo relevante no es el dato objetivo del paso del tiempo sino la posibilidad de superar la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho, y que el interés insuficiente demostrado por la esposa con su conducta, en orden a la obtención de un empleo que le permita alcanzar una situación de independencia económica, resulta determinante a la hora de apreciar dicha situación objetiva de superación del desequilibrio o de estar en disposición de hacerlo dado que no resulta jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención ( SSTS de 15 de junio de 2011 [RC n.º 1387/2009 ] y 23 de enero de 2012, [RC n.º 124/2009 ] ).





B) El expresado sentido y alcance de la doctrina mencionada determina que deba desestimarse el recurso y confirmarse la decisión de la AP. Los hechos probados, de los que necesariamente ha de partirse en casación, indican que los esposos decidieron libremente, de mutuo acuerdo, fijar una pensión compensatoria a favor de la esposa en convenio regulador de la separación, a la luz de las mismas circunstancias, reveladoras de la desigualdad de ingresos (dada la notable posición de su marido, registrador de la propiedad), y de la existencia de un desequilibrio para la esposa con origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas a consecuencia de su mayor dedicación a la familia, que subsistían al tiempo de formularse la solicitud de extinción de dicho derecho. En este sentido, como afirma la AP, lo verdaderamente relevante es que la situación de desequilibrio se apreció a pesar del resultado del reparto de bienes efectuado al liquidarse en el mismo convenio el régimen económico matrimonial (complementado por otro acuerdo privado de esa misma fecha), y a pesar también de la previsible reducción de la dedicación de la madre al cuidado de la hija común una vez esta alcanzara la mayoría de edad, de manera que ni la situación económica resultante de ese reparto ni la futura independencia económica de la hija fueron óbices para que el hoy recurrente aceptara pagar una pensión a la esposa sin límite temporal alguno en su percepción (aun cuando, contrariamente a lo que se sostiene, la opción de fijarla con carácter temporal existiese ya antes de la reforma de 2005). En esta tesitura, y en la medida que no se han acreditado otras circunstancias, en particular el supuesto desinterés de la esposa en reincorporarse al mercado laboral, solo cabe compartir la conclusión a que llega la AP en cuanto a que la pensión se pactó con arreglo a las mismas bases económicas que podían ser constatadas en el momento de instarse su extinción, la cual la jurisprudencia ha descartado que puede acontecer por el mero transcurso del tiempo.

#### **SÉPTIMO.- Desestimación del recurso y costas.**

La desestimación de los motivos anteriores determina la del recurso.

De conformidad con el artículo 398.1 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , se imponen al recurrente las costas de este recurso.

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

#### **FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Celestino , con imposición de las costas correspondientes de este recurso a la parte recurrente.

2. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Celestino , contra la sentencia de 14 de enero de 2010, dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el rollo n.º 466/09 , dimanante del juicio de divorcio contencioso n.º 32/09, del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Márquez Muñoz, en nombre y representación de D. Celestino , contra la sentencia de fecha 01-04-09 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 10 de Alicante en las actuaciones de las que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada».

3. Declaramos no haber lugar a casar la expresada sentencia por ninguno de los motivos de casación formulados.

4. Se imponen al recurrente las costas de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana .Francisco Javier Arroyo Fiestas.Francisco Javier Orduña Moreno. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.