



Roj: **STS 1072/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1072**

Id Cendoj: **28079110012017100193**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2017**

Nº de Recurso: **2606/2016**

Nº de Resolución: **200/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2854/2016,**
STS 1072/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio de divorcio n.º 373/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcira, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Noemi , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Alcalde Miras; siendo parte recurrida don Rodrigo , representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Enguix Negueroles.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- El procurador don Juan Enguix Negueroles, en nombre y representación de don Rodrigo , interpuso demanda de juicio de divorcio, contra doña Noemi y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«decretando la disolución por divorcio del matrimonio de los cónyuges y estableciendo las medidas y efectos que se solicitan en el hecho sexto de la demanda, con las demás medidas legales inherentes a dicha declaración».

2.º- La procuradora doña Eva García Antich, en nombre y representación de doña Noemi , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«acordando la disolución por divorcio del matrimonio de los litigantes y con cuantas más efectos inherentes a tal pronunciamiento, con mantenimiento de la pensión compensatoria a la esposa en los términos acordados en sentencia de fecha 21/09/11 y autos de separación matrimonial 768/11-A, del juzgado al que me dirijo».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valencia, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Estimando parcialmente la demanda interpuesta por don Rodrigo , contra doña Noemi , debo acordar y acuerdo el divorcio vincular del matrimonio formado por mismos.

»Debo acordar y acuerdo las medidas personales y patrimoniales que se acordaron en la previa sentencia de separación de 21.09.2011 procedimientos 768/2011 .



»No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta instancia».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Rodrigo . La sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha uno de junio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Primero.-Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Rodrigo .

»Segundo.-Revocar la sentencia de instancia para, en su lugar, extinguir la pensión compensatoria establecida en la anterior sentencia matrimonial con efectos desde la presente resolución.

»Tercero.- No hacer imposición de costas de esta alzada.

»Cuarto.- En cuanto al depósito consignado para recurrir devuélvase».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de doña Noemi , con apoyo un Motivo: Único.- Al amparo del art. 477 2 3º LEC , por infracción de lo establecido en los artículos 1255 y 1091 del Código Civil, en relación con 90 , 91 , 97 , 100 y 101 del citado texto legal , así como por oponerse a la doctrina de la Sala que se recoge en las sentencias de 2/12/87 ; 10/03/2009 y 25/03/2014 .

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 21 de diciembre de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Juan Antonio Enguix Negueroles, en nombre y representación de don Rodrigo , presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de marzo de 2017, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el pronunciamiento de la sentencia que extingue la pensión compensatoria que acordaron los esposos en convenio regulador de separación matrimonial aprobado en sentencia de 21 de septiembre de 2011 . La extinción se produce en el posterior juicio de divorcio instado por don Rodrigo contra doña Noemi , beneficiaria de la pensión, en el que se imputaba a la esposa la convivencia con otra persona. Lo acordó la sentencia que ahora se recurre, revocando la del juzgado que no había considerado «plenamente probada a través de la prueba practicada» la convivencia de la demandada con una tercera persona.

Es hecho probado de la sentencia de la Audiencia que «desde el mes de junio de 2014 hasta la actualidad» la Sra. Noemi mantuvo una convivencia con una tercera persona que «tiene carácter de "vida marital" a los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, de acuerdo con lo establecido en el Art. 101 CC . Y ello aun cuando se califique los encuentros como esporádicos, porque, se reconoce que, por lo menos los fines de semana viven juntos, se reconocen como novios, actúan socialmente con la apariencia de un matrimonio, sus encuentros se producen también de manera pública, en su vehículo, en la vía pública y en los establecimientos públicos de su residencia».

SEGUNDO.- El recurso se formula por infracción de los artículos 1258 y 1091 del Código Civil , en relación con los artículos 90 , 91 , 97 , 100 y 101 del citado texto legal , así como por oponerse a las sentencias de 2 de diciembre de 1987 , 10 de marzo 2009 y 25 de marzo de 2014 .

Se desestima.

El recurso se formaliza por la infracción de una normativa ajena al recurso y por unos hechos que tampoco tienen que ver con los que la recurrente opuso en el escrito de contestación a la demanda ni con aquellos que justifican en la sentencia la extinción de la pensión compensatoria. Se formaliza, además, con la cita de tres sentencias de esta sala sin referencia alguna a su contenido y sin explicar o razonar sobre la concreta vulneración de la jurisprudencia que se ha cometido por la Audiencia Provincial, en relación con la concreta infracción legal que se considera infringida, pues lo cierto es que no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión -convivencia marital- ni a las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de los hechos que tuvo en cuenta, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto -autonomía de la voluntad, expresada en un convenio regulador-, desentendiéndose por completo del resultado de los hechos y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos.

En concreto, el recurso se formula por el carácter dispositivo de la pensión y el pacto incorporado al convenio regulador en el que ambas partes acordaron libremente lo siguiente.



«en concepto de pensión compensatoria el esposo abone a la esposa la cantidad de setecientos euros mensuales (700 euros), pagaderas en la cuenta corriente que designa la misma, sin límite temporal alguno»

Según el recurrente la pensión tuvo por finalidad «compensar el desequilibrio económico que sufría la esposa con la ruptura matrimonial, que quedaba tras una vida de dedicación, totalmente desamparada y sin posibilidad de incorporarse al mercado laboral debido a su edad y falta de cualificación», por lo que, «tiene naturaleza contractual y mantiene su eficacia a pesar del divorcio posterior».

El argumento es nuevo en casación, pues ni en primera instancia ni después en el recurso de apelación ante la Audiencia, se esgrimió tal motivo de extinción de la pensión compensatoria ni, como tal, fue analizado en la sentencia que ahora se recurre en casación referida a una acreditada vida marital de la esposa con otra persona y consiguiente aplicación de los artículos 100 y 101 del Código Civil, que en ningún caso quedaron excluidos en el convenio regulador para modificar o extinguir la pensión compensatoria, como ocurre en el caso contemplado en la sentencia 134/2014, de 25 de marzo, en el que las partes convinieron una pensión "vitalicia", salvo nuevo matrimonio o convivencia marital, desechando como posible alteración de las circunstancias el posible crecimiento económico de la esposa, al no venir contemplado en el mismo, teniendo en cuenta el carácter dispositivo de la pensión compensatoria y que el convenio regulador es 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.

Las otras dos sentencias que se citan en el recurso nada tienen que ver sobre lo que aquí se cuestiona. La primera (2 de diciembre de 1987) se refiere al carácter dispositivo de la pensión compensatoria, lo que impide acordarla de oficio, mientras que la segunda (10 de marzo 2009, que cita la anterior) se refiere a la configuración legal y doctrinal de la pensión compensatoria contemplada en el artículo 97 del Código Civil.

TERCERO.- En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación formulado por la representación legal de Doña Noemi, contra la sentencia dictada por la sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia de uno de junio de 2016; con expresa imposición de las costas a la recurrente. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.