



Roj: **STS 696/2022 - ECLI:ES:TS:2022:696**

Id Cendoj: **28079110012022100148**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2022**

Nº de Recurso: **1993/2021**

Nº de Resolución: **130/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 130/2022**

Fecha de sentencia: 21/02/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1993/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 22.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1993/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 130/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de febrero de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.<sup>a</sup> Ángeles , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Alicia Álvarez Plaza, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Martirio Jiménez, contra la sentencia n.º 1058/2020, dictada por la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 974/2019, dimanante de las actuaciones de modificación de medidas supuesto contencioso n.º 335/2018, del Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Hugo , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Cornago y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Mercedes Hernandez-Claverie Gala.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Hugo , interpuso demanda de modificación de medidas acordadas en sentencia de divorcio contra D.<sup>a</sup> Ángeles , en la que solicitaba:

"[...] dicte en du día resolución en la que se acuerde:

"\* Declarar extinguido el derecho de doña Ángeles a la percepción de la **pensión compensatoria** reconocida a su favor en el Convenio Regular de Divorcio con efectos retroactivos desde la fecha de interposición de la presente Demanda.

"\* Subsidiariamente, y en el hipotético supuesto de que su SS<sup>a</sup> Ilma. considerara que no procede extinguir dicha **pensión**, interesamos se fije una limitación a su percepción, de tal manera que la misma tenga una vigencia de un año, momento en el que quedará definitivamente extinguida.

"Todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte".

2.- La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2018, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, se registró con el n.º 335/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> Alicia Álvarez Plaza, en representación de D.<sup>a</sup> Ángeles , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se tenga por formulada rotunda oposición al pleno contenido de la demanda actora, la cual por tanto debe ser rechazada íntegramente, de manera que se confirme el completo contenido de la Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2006. En todo caso con expresa condena en costas a la parte actora por su temeridad y mala fe".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid dictó sentencia de fecha 15 de febrero de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE como estimo la demanda promovida por DON Hugo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Ortiz Cornago contra DOÑA Ángeles representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Alicia Álvarez Plaza Y en consecuencia debo acordar y acuerdo la modificación de las medidas acordadas en sentencia de fecha 20 de diciembre 2006 en autos de divorcio 880/2006 en el proceso de divorcio de mutuo acuerdo, y por ende:

" Declaro extinguido el derecho de DOÑA Ángeles a la percepción de la **pensión compensatoria** reconocida a su favor en el convenio regulador de divorcio con efectos retroactivos desde la fecha de interposición de la presente demanda.

" Se imponen las costas a la parte demandada".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Ángeles .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 974/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 28 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por doña Ángeles contra la Sentencia dictada en fecha 15 de febrero de 2019, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de los de Madrid, en autos



de Modificación de medidas seguidos bajo el nº 335/18, entre dicha litigante y don Hugo, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

"No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso".

**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

**1.**- La procuradora D.<sup>a</sup> Alicia Álvarez Plaza, en representación de D.<sup>a</sup> Ángeles, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero.- Formulamos Recurso Extraordinario por infracción procesal en base a lo dispuesto los arts. 468 y 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid vulnera derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de nuestra Constitución, cual es el sagrado derecho de defensa de nuestra representada, Doña Ángeles, al haberse impedido la práctica de prueba relevante, pertinente y absolutamente esencial para el debido enjuiciamiento del asunto.

"Motivo segundo.- Formulamos Recurso Extraordinario por infracción procesal en base a lo dispuesto los arts. 468 y 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid vulnera derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de nuestra Constitución, cual es el sagrado derecho de defensa de nuestra representada, Doña Ángeles, al haberse incurrido en un error fáctico patente en la valoración de la prueba".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero.- Formulamos Recurso de Casación en base a lo dispuesto en los arts. 477.1 y 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al existir interés casacional, por entender que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid infringe el contenido de los arts. 90, 100 y 101 del Código Civil, en relación con el art. 1255 del mismo texto legal, oponiéndose a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada al efecto. Y ello por haber declarado extinguido el derecho de Doña Ángeles a la percepción de la **pensión compensatoria** reconocida a su favor en la Sentencia de Divorcio, en contra de la naturaleza del convenio regulador como negocio jurídico de familia. ( Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo con fecha 22 de abril de 1997, 15 de febrero de 2002, 21 de diciembre de 1998, 20 de abril de 2012 y 31 de marzo de 2011).

"Motivo segundo.- Formulamos Recurso Extraordinario por infracción procesal en base a lo dispuesto los arts. 477.1 y 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al existir interés casacional, por entender que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid infringe el contenido del art. 101 del Código Civil, oponiéndose a la doctrina jurisprudencial establecida por otras Audiencias Provinciales. Y ello por haber declarado extinguido el derecho de Doña Ángeles a la percepción de la **pensión compensatoria** reconocida a su favor en la Sentencia de Divorcio".

**2.**- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por doña Ángeles contra la sentencia dictada con fecha de 28 de diciembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 974/2019, dimanante del juicio de modificación de medidas n.º 335/2018 del Juzgado de Primera instancia n.º 335/20108 del Juzgado de Primera instancia n.º 79 de Madrid.

"2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

**3.**- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.**- Por providencia de 13 de enero de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de febrero del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes relevantes**

1º.- Es objeto del presente procedimiento, la demanda que es formulada por D. Hugo , en incidente de modificación de medidas definitivas de divorcio, en el que insta se declare extinguido el derecho de la demandada D.ª Ángeles a la percepción de la **pensión compensatoria**, con efectos retroactivos desde la fecha de interposición de la demanda.

2º.- Las partes se encuentran divorciadas, rigiéndose sus relaciones personales y patrimoniales por medio de convenio regulador, suscrito por ambas partes y judicialmente aprobado, datado el 28 de julio de 2006, que, en lo que ahora interesa, señala que contrajeron matrimonio el 10 de agosto de 1998, que de la citada unión tuvieron dos hijos varones, nacidos ambos el NUM000 de 2002, que, mediante escritura pública de 28 de julio de 2006, pactaron capitulaciones matrimoniales por mor de las cuales se sometieron al régimen de absoluta separación de bienes y liquidaron la sociedad de gananciales. Se estableció la guardia y custodia materna de los menores, sin perjuicio del régimen de visitas del padre, el cual se comprometió a pasar una **pensión** de alimentos de 3.000 euros para los dos hijos (1.500 euros por cada uno), con la actualización correspondiente.

En la cláusula séptima relativa a **pensión compensatoria** se pactó que el divorcio produce un desequilibrio económico para la esposa, por lo que en aplicación de lo dispuesto en artículo 97 del Código Civil, D. Hugo abona a D.ª Ángeles , la cantidad de 555.000 euros, en concepto de **pensión compensatoria**, y:

"Asimismo deberá abonar libre y volutivamente (sic) a Dª Ángeles la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS EUROS MENSUALES (3.500,00 €) [...]

"Esta **pensión compensatoria** tendrá carácter indefinido, con el que se establece, y únicamente dejará vigencia y eficacia, o será modificada, siempre que haya un cambio sustancial en las circunstancias, para el supuesto caso futuro de que D. Hugo le sobreviniere carencia de medios (trabajo o bienes) para seguir haciendo frente a la convenida expresada **pensión**. Igualmente cesará la obligación del Sr. Hugo si Doña Ángeles contrajere un nuevo matrimonio. En ambos casos la determinación que surtirá efecto, de no ponerse de acuerdo D. Hugo y Doña Ángeles , habrá de ser de naturaleza judicial".

Se convino que el demandante concertará un seguro de vida a favor de D.ª Ángeles , para el caso de fallecimiento o invalidez de D. Hugo , de 500.000 euros.

3º.- Igualmente pactaron, en la condición duodécima del convenio regulador, bajo el epígrafe "conformidad", que: "Y en prueba de conformidad lo pactan y convienen, por medio del presente documento, en el que después de leído se afirman y ratifican, queriendo dar a estos pactos toda la fuerza de obligar que en derecho sea necesaria, y efecto entre partes desde la firma del presente, firmándolo asistidos y en compañía de sus letrados", que se indican a continuación.

4º.- Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia número 79 de Madrid, que estimó la demanda, dejando sin efecto la **pensión compensatoria**, al dar por acreditado que la demandada mantenía una duradera relación sentimental con un tercero en aplicación del art. 101 del CC.

5º.- La demandante interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el juzgado.

En dicha resolución se argumentó que la cuestión que se suscita como tema de fondo, objeto de debate, habrá de ser resuelta conforme a las previsiones de los arts. 100 y 101 *in fine* del CC; es decir, exige que se produzca una alteración sustancial de las circunstancias existentes en el momento de la adopción de las medidas, que se pretenden modificar o dejar sin efecto, sin que sea bastante un mero cambio tangencial o accesorio, sino que ha de tener un carácter definitivo o cuanto menos de cierta duración.

Se razonó que la demandada, aun cuando no convivía de forma continuada, bajo el mismo techo, con D. Alfredo , médico de la familia, sí acudía habitualmente a su vivienda, no solo para visitarlo, sino también residiendo allí en varias ocasiones, situación que se prolongó por un periodo de tiempo de unos tres años. Se cita a continuación la sentencia de esta Sala 42/2012, de 9 febrero, en interpretación del art. 101 del CC, relativo al supuesto normativo de convivir maritalmente con otra persona como causa de extinción de la **pensión compensatoria**, y descartando que quedase desvirtuado el criterio del juzgado de apreciar un motivo de tal naturaleza por la intención, desde el inicio de la relación, de D. Alfredo de trasladarse de Madrid a Lisboa para ejercer la medicina, y de esta forma argumenta:

"[...] no pudiendo acoger los alegatos de la apelante sobre la residencia o pretensión de don Alfredo de instalarse en Lisboa que en modo alguno desvirtúan lo señalado sobre la relación de doña Ángeles con el Sr. Braulio , vínculo que, por lo demás, explica cumplidamente el hecho de que obren en su poder documentos personales, profesionales o tributarios de su pareja como los relativos a la documentación de enero de 2015



de gestiones de traspaso de la consulta, facturas de abogados de Lisboa para asesorarse en materia fiscal de agosto de 2016, correos electrónicos de esos años de tramitación administrativa de su establecimiento como Médico en Portugal, más correos de marzo de 2017 en que se constata el traslado a Portugal, el contrato de arrendamiento de local de negocio de noviembre de 2017 por el que el Sr. Braulio . alquila su consulta de Madrid a una empresa, el poder de 2017 que habilita para alquilar en su representación un inmueble en Lisboa, el certificado del Padrón de la baja del mismo por traslado a Portugal, el certificado de baja de colegiación del Sr. Braulio . en el Ilustre Colegio de Médicos de Madrid, Modelo de la Agencia Tributaria que acredita que el actual domicilio fiscal del mismo está en Lisboa, Certificado expedido por una Agencia Inmobiliaria de Lisboa en la que se constata que don Alfredo lleva haciendo gestiones para su traslado a Lisboa desde 2015 [...]"

6º.- Contra dicha sentencia se interpusieron por la demandante recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

## **SEGUNDO.- Decisión de los recursos**

### **2.1 Procedencia del examen previo del recurso de casación sobre el extraordinario por infracción procesal**

Esta Sala ha admitido la posibilidad de alterar el orden legal en el que, en principio, deberían resolverse los recursos (disposición final 16.ª 1. regla 6.ª LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación, porque una eventual estimación del mismo determinaría la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal igualmente interpuesto, "[...] toda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia" ( sentencias 910/2011, de 21 de diciembre; 641/2012, de 6 de noviembre; 223/2014, de 28 de abril; 71/2016, de 17 de febrero; 634/2017, de 23 de noviembre; 170/2019, de 20 de marzo y 531/2021, de 14 de julio).

### **2.2 Fundamento y desarrollo del recurso**

El primero de los motivos de casación se fundamenta por interés casacional, al amparo del art. 477.2. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia dictada por la Audiencia infringe el contenido de los arts. 90, 100 y 101 del Código Civil, en relación con el art. 1255 del mismo texto legal, oponiéndose a la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la naturaleza del convenio regulador como negocio jurídico de familia ( sentencias de 22 de abril de 1997, 15 de febrero de 2002, 21 de diciembre de 1998, 20 de abril de 2012 y 31 de marzo de 2011).

En su desarrollo, se señala que en el convenio regulador suscrito se determinaron, al amparo de la libre autonomía de la voluntad, en materia disponible, las causas específicas de extinción de la **pensión compensatoria** pactada, cuales eran que le sobreviniera al demandante carencia de medios (trabajo o bienes) para seguir haciendo frente a la **pensión**, o si la demandada contrajera nuevo matrimonio. Se apoya el razonamiento en la sentencia 678/2015, de 11 de diciembre, que fija como doctrina jurisprudencial: "[...] a los efectos de la extinción de la **pensión compensatoria**, habrán de tenerse en cuenta los acuerdos contenidos en el convenio regulador, con absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de ambos cónyuges, siempre que no sea contraria a la Ley, la moral y el orden público".

Se argumenta que la firma del convenio fue fruto de un acuerdo expreso, sereno, razonado y asesorado, coherente con el contexto en que fue firmado, consistente en que la demandada, de nacionalidad alemana, abandonó su carrera profesional como azafata de American Airlines, por petición del recurrente, para trasladarse a vivir a España, y dedicarse al cuidado de la familia y de los hijos comunes, máxime dados los continuos viajes del demandante por razón de su trabajo. La Sra. Ángeles carecía de toda clase de apoyos familiares en España y, a través del convenio suscrito, el demandante se garantizaba que los hijos quedaran en este país para facilitarle su comunicación con ellos. Por último, se señaló, que las cantidades satisfechas responden a ajustes en la liquidación de gananciales.

### **2.3 Los negocios jurídicos de derecho de familia**

El principio de la autonomía privada tiene su fundamento positivo en el art. 1 de la CE, que proclama la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, así como, en el art. 10 de la referida Carta Magna, en tanto en cuanto reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, y, por ende, a establecer los pactos que se consideren convenientes para configurar las relaciones jurídicas privadas.

Estas facultades de autorregulación, de determinar el contenido de una relación convencional, fijando sus cláusulas y condiciones, no son ajenas al Derecho de Familia. De esta forma, nos hemos pronunciando en la sentencia 572/2015, de 19 de octubre, en la que, con reproducción de la sentencia 392/2015, de 24 de junio, decíamos que:

"[...] en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (artículo 3.1 del Código Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro

del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts. 231-19 del Código Civil Catalán [...].

Por consiguiente, los pactos, que celebran los cónyuges, regulando sus relaciones personales y patrimoniales, son perfectamente válidos y exigibles, siempre que concurren los requisitos de toda clase de contratos; es decir, consentimiento, objeto y causa (art. 1261 del CC), se respeten las exigencias de forma *ad solemnitatem*, requeridas para determinados actos jurídicos, y siempre que los acuerdos adoptados no sobrepasen los límites que a la libre autonomía de la voluntad de las partes impone el art. 1255 del CC, que exige no sean contrarios a la ley imperativa, a la moral y al orden público.

La sentencia 116/2002, de 15 de febrero, en relación con los acuerdos en contemplación de situaciones de crisis matrimoniales, afirma que los cónyuges:

"[...] en ejercicio de su autonomía privada (art. 1255 CC), pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales [...]. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia ( Sentencias, entre otras, de 26 de enero 1993, 7 marzo 1995, 22 abril y 19 diciembre 1997 y 27 enero y 21 diciembre 1998) y la doctrina registral (Resoluciones de la DGRyN de 31 de marzo y 10 noviembre 1995 y 1 septiembre 1998), que no está condicionada en su validez y fuerza vinculante inter-partes a la aprobación y homologación judicial".

En el mismo sentido, más recientemente, las sentencias 615/2018, de 7 de noviembre, y 102/2022, de 2 de febrero.

No ha de ofrecer duda, por lo tanto, que encajan en el marco de los negocios jurídicos de familia, los pactos que los cónyuges celebren para autorregular sus relaciones horizontales, tanto personales como patrimoniales, con carácter vinculante para ellos; siendo igualmente válido pactar con respecto a las relaciones verticales con sus hijos, si bien dichos acuerdos están condicionados, en su eficacia, a la vigencia del principio del interés y beneficio de los menores, concebido como auténtico principio de orden público o bien constitucional.

Como señalamos en las sentencias 100/2020, de 20 de febrero; 418/2020, de 13 de julio y 807/2021, de 23 de noviembre, entre otras, la **pensión compensatoria**, configurada como un derecho personalísimo de crédito, entra en la esfera dispositiva de los cónyuges; y, por lo tanto, es campo abonado para celebrar los acuerdos que consideren oportunos para determinar el derecho a beneficiarse de la **pensión**; fijar, en su caso, su duración o establecerla sin límite temporal preestablecido; capitalizarla mediante una prestación única; constituir la bajo fórmulas de usufructo o renta vitalicia; delimitar, en fin, su contorno, así como las causas por las que dejaría de devengarse o extinguirse.

En este sentido, la sentencia 233/2012, de 20 de abril, señala que:

"1º La **pensión compensatoria** es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración.

"2º Los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación. La STS 217/2011, de 31 marzo, confirma esta doctrina, recogiendo sentencias de esta Sala que ya habían admitido esta validez, a partir de la trascendental sentencia de 2 abril 1997".

"El convenio es, por tanto, un negocio jurídico de derecho de familia que, de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los afectados, puede contener tanto pactos típicos, como atípicos, como es el que ahora nos ocupa, (en un supuesto parecido, STS 758/2011, de 4 noviembre), por lo que debe examinarse si se ha aplicado por parte de la sentencia recurrida el completo acuerdo de las partes".

Este carácter vinculante de lo pactado con respecto a la **pensión compensatoria**, además de la precitada sentencia 233/2012, de 20 de abril, fue reconocido expresamente en la sentencia ulterior 134/2014, de 25 de marzo; así como en la sentencia 678/2015, de 11 de diciembre, en la que se estableció, como doctrina jurisprudencial, que "a los efectos de la extinción de la **pensión compensatoria**, habrán de tenerse en cuenta los acuerdos contenidos en el convenio regulador, con absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de ambos cónyuges, siempre que no sea contraria a la Ley, la moral y el orden público". O más recientemente en la sentencia 142/2018, de 14 de marzo.

#### 2.4 Estimación del recurso



Pues bien, en el contexto expuesto, la recurrente sostiene que las partes se encuentran vinculadas por el concreto pacto alcanzado con respecto a la **pensión compensatoria** litigiosa, en el que se pactó, expresamente, que fuera causa de extinción que la acreedora a la **pensión** contrajera nuevo matrimonio; situación que no concurre, lo que conduce a que el recurso deba ser estimado.

En efecto, las partes son muy libres de convenir las reglas que rijan la prestación de la **pensión compensatoria** pactada. En el ejercicio de tales facultades, determinaron el concreto régimen de extinción de dicha **pensión**, en vez de quedar sometidas a las causas legales de los arts. 100 y 101 del CC, lo que, desde luego, no podían ignorar cuando, al suscribir el convenio, se hallaban debidamente asesoradas por sus respectivas abogadas, las cuales además lo suscribieron, conjuntamente, con los litigantes.

A más abundamiento, en la condición duodécima del convenio regulador, bajo el epígrafe "conformidad", acordaron que: "Y en prueba de conformidad lo pactan y convienen, por medio del presente documento, en el que después de leído se afirman y ratifican, queriendo dar a estos pactos toda la fuerza de obligar que en derecho sea necesaria, y efecto entre partes desde la firma del presente, firmándolo asistidos y en compañía de sus letrados", que se indican a continuación.

En definitiva, las partes decidieron determinar convencionalmente cuando la prestación del actor quedaba extinguida; es decir, cuando sobreviniera carencia de medios (trabajo o bienes) para hacer frente a la **pensión**, e igualmente en el caso de que D.<sup>a</sup> Ángeles contrajera un nuevo matrimonio. Este acuerdo, al que le dieron carácter vinculante, es perfectamente válido, al entrar en el marco de las facultades dispositivas de las partes, y sin que plantearan cuestión alguna relativa a que su suscripción se llevara efecto bajo la concurrencia de un vicio en el consentimiento (arts. 1265 y siguientes del CC), de difícil apreciación, además, cuando los litigantes estaban debidamente asesorados por sus respectivas letradas.

Es obvio, que la relación entre D.<sup>a</sup> Ángeles y D. Alfredo, sin convivencia en el mismo domicilio, sin proyección pública frente a tercero e incluso hijos de la demandada, con intención firme, desde el inicio de la relación, de trasladarse a Portugal, no encaja en la causa pactada de extinción de la **pensión**, con lo que el recurso debe ser estimado. Tampoco con el hecho alegado de posibilidades de la demandada de acceso al trabajo, cuando la demandada además cuenta con 52 años de edad y padece una lesión crónica en la espalda.

Por lo tanto, al no concurrir el supuesto que pactaron las partes para la extinción de la **pensión**, el recurso debe ser estimado, con lo que carece de interés legítimo entrar en el análisis del segundo de los motivos interpuestos, relativo a la interpretación indebida del art. 101 del CC, que contempla como supuesto normativo de extinción de la **pensión compensatoria** vivir maritalmente con otra persona.

### **TERCERO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso de casación y la circunstancia de no entrar en el examen del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, conduce a que no se haga especial pronunciamiento en costas (art. 398 LEC) y determina la devolución de los depósitos constituidos para recurrir a tenor de la Disposición Adicional 15 regla 8 de la LOPJ.

La desestimación de demanda conlleva la imposición de las costas a la parte demandante (arts. 394 LEC). No procede condena de las costas de apelación, toda vez que el recurso debió ser estimado (art. 398 LEC).

## **FALLO**

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

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia 1058/2020, de 28 de diciembre, de la sección vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el rollo de apelación n.º 974/2019, sin imposición de costas y devolución del depósito para recurrir.

**2.º-** Casar la precitada sentencia, dejándola sin efecto, estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia 72/2019, de 15 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, en procedimiento de modificación de medidas n.º 335/2018, desestimando la demanda deducida, con imposición al demandante de las costas de primera instancia, y sin hacer especial pronunciamiento con respecto a las costas del recurso de apelación interpuesto y devolución de su depósito.

**3.º-** No procede examinar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, sin imposición de costas y devolución del depósito.

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



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ