



Roj: **STS 3923/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3923**

Id Cendoj: **28079110012019100639**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2019**

Nº de Recurso: **182/2017**

Nº de Resolución: **676/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 676/2019**

Fecha de sentencia: 17/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 182/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 182/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 676/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2016, dictada en recurso de apelación 225/2016, de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, dimanante de autos de juicio ordinario 1192/2015, seguidos ante



el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Valladolid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Luis Miguel , representado en las instancias por la procuradora Dña. María Henar Sánchez Palomino, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournnier, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Nuria Munar Serrano en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Custodia , representada por la procuradora Dña. Esperanza Azpeitia Calvín, bajo la dirección letrada de D. J. Carlos Castro Bobillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** D. Luis Miguel , representado por la procuradora Dña. Henar Sánchez Palomino y dirigido por el letrado D. Miguel Polvorosa Mies, interpuso demanda de juicio ordinario contra Dña. Custodia en acción de reclamación de cantidad y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que se condene a Dña. Custodia a pagar a mi representado 155.067,08.-€, más los intereses legales desde la interposición de esta demanda. Ello con imposición de costas a la demandada".

**2.-** La demandada Dña. Custodia , representada por la procuradora Dña. María José Velloso Mata y bajo la dirección letrada de D. José Carlos Castro Bobillo, 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:

"Desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de las costas al demandante".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Valladolid se dictó sentencia, con fecha 18 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que desestimando la demanda formulada por la procuradora Dña. Henar Sánchez Palomino en nombre y representación de D. Luis Miguel contra Dña. Custodia debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión contra ella ejercitada, sin hacer imposición de costas por las razones indicadas".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid dictó sentencia, con fecha 11 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Miguel frente a la sentencia de fecha 18 de febrero de 2016 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Valladolid en el procedimiento a que se refiere este rollo, se confirma íntegramente la sentencia, sin hacer imposición de las costas generadas en esta segunda instancia".

Y en fecha 8 de noviembre de 2016 se dictó auto denegando la solicitud de complemento de la sentencia cuya parte dispositiva indica:

"La Sala acuerda. Denegamos la petición de subsanación y complemento de la sentencia dictada por esta Sala con el núm. 238/16 de 11 de octubre de 2016 instada a nombre de D. Luis Miguel mediante su escrito de 20 de octubre de 2016".

**TERCERO.- 1.-** Por D. Luis Miguel se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Se formula al amparo del art. 469.1.2.º de la Ley 1/2000, invocando la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haber infringido la excepción de cosa juzgada, violando el artículo 222.4 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 18.2 LOPJ y con el artículo 24.1 y . 2 CE.

Motivo segundo.- Se formula al amparo del art. 469.1.4.º de la Ley 1/2000, invocando la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

El recurso de casación por razón de interés casacional basado en:

Motivo primero y único.- Se formula al amparo del motivo único del art. 477.1 de la Ley 1/2000, invocando, como elemento que integra el interés casacional del recurso, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia 162/2014, de 26 de marzo, que



confirma la doctrina pronunciada por sentencia 721/2011, de 26 de octubre, también de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de febrero de 2019, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Esperanza Azpeitia Calvín, en nombre y representación de Dña. Custodia , presentó escrito de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 3 de diciembre de 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes.*

Se ejercita por el demandante, acción reclamando las cantidades abonadas a la demandada en concepto de pensión compensatoria desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta la fecha de la sentencia que resuelve el recurso de casación que casa la sentencia de la Audiencia Provincial y repone la sentencia de primera instancia. Lo hace el demandante en base a los arts. 1895 y siguientes (cobro de lo indebido).

El demandante mantiene que se han pagado de forma indebida las pensiones desde la fecha de la sentencia dictada por el juzgado a partir del momento en que se decreta su extinción, en este caso el 5 de enero de 2010, indicando que los pagos de pensiones realizados sobre la base de una sentencia que los fija y que posteriormente se revoca en una instancia superior se abonan por error de hecho y de derecho.

La demandada reconoce que ha percibido como pensión compensatoria durante el período reclamado la cantidad de 153.653 euros. Se opone a la pretensión alegando que el pago de la pensión compensatoria fue debido, ya que tenía derecho a cobrarlas hasta que el Tribunal Supremo declaró extinguida la pensión, pues las sentencias que se pronuncian sobre pensión de alimentos o compensatorias tiene efectos constitutivos de modo que solo producen efectos desde que se dictan. Alegó también la excepción de cosa juzgada pues se dictó resolución firme por el juzgado de primera instancia denegando el despacho de ejecución.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda, sostiene que la sentencia que puso fin a la pensión compensatoria, esto es la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, es la que determina con carácter constitutivo y de forma definitiva la extinción del derecho a percibir la pensión por el cónyuge beneficiado, sin que se pueda deducir eficacia retroactiva porque el Tribunal Supremo indique que se repone en parte la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, pues esa es una expresión confirmatoria de dicha sentencia que no implica por sí misma el efecto retroactivo que pretende el demandante.

No se imponen las costas dado que no es uniforme la doctrina sobre la cuestión controvertida.

Se interpone recurso de apelación por el demandante, y la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Valladolid, sin imposición de costas, al apreciar dudas jurídicas.

La Audiencia concluye que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Primera en sus sentencias de 26/10/2011 y 26/3/2014, y por aplicación del art. 774.5 LEC, las sucesivas resoluciones serán eficaces desde el momento en que se dictan, momento en que se sustituirán a las anteriores. La Audiencia advierte que este precepto no diferencia entre las diferentes clases de medidas a adoptar.

Frente a la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid se interpone por el demandante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal tiene dos motivos.

El primero al amparo del art. 469.1.2.º LEC se funda en la infracción del art. 222.4. LEC, en relación con el art. 18.2 LOPJ y con el art. 24.1 y 2 CE.

El recurrente plantea que la sentencia recurrida sostiene que los efectos de la extinción de la pensión compensatoria fue la fecha en que se dicta la sentencia de la Sala del Tribunal Supremo el 9 de febrero de 2012, sentencia 42/2012, por ello se infringe los efectos de la cosa juzgada positiva, porque en la parte dispositiva de esa sentencia la sala acuerda: " 3.º En su lugar se repone en parte la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Valladolid, de 5 de enero de 2010, en la parte que dice: "Estimando parcialmente la demanda formulada por D. Luis Miguel , contra D.ª Custodia , debo declarar y declaro: Extinguida la pensión compensatoria reconocida a D. Custodia "".



Este pronunciamiento de la sala es claro, "se repone la sentencia de juzgado de 5.01.2010", en la parte que dice "debe declarar y declaro: Extinguida la pensión compensatoria". Las consecuencias de este pronunciamiento son varias: (i) se restablece la validez y eficacia de la sentencia que se repone; (ii) no se atribuye efecto retroactivo a la sentencia 05.01.2010, sino que esta sentencia produce efectos en su fecha y desde su fecha; (iii) la eficacia de los efectos de la sentencia desde el 05.01.2010 va implícito en el pronunciamiento que contiene la sentencia de la sala del Tribunal Supremo cuando declara que "se repone".

Según el recurrente el art. 774.5 LEC, no deja sin efecto la declaración de extinción de la pensión compensatoria por la sentencia repuesta, pues tan solo priva de efectos suspensivos a los recursos contra sentencias que hubieren establecido medidas.

En consecuencia y de acuerdo con los efectos de la cosa juzgada positiva el tribunal de este segundo proceso debió resolver considerando como vinculante el pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo de reposición de la sentencia de 05.01.2010, en cuanto declaró la extinción de la pensión compensatoria, pues este pronunciamiento judicial firme es un antecedente lógico de lo que ha sido objeto del segundo proceso.

El segundo motivo se formula al amparo del art. 469.1.4.º LEC, por infracción del art. 24 CE, se denuncia por el recurrente la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, que le han causado indefensión porque la explícita reposición por la sentencia de la sala del TS el 9 de febrero de 2012, de la sentencia dictada en el juzgado el 05.01.2010, que declaraba la extinción de la pensión compensatoria determina que la fecha de efectos de esta extinción es la fecha de la sentencia repuesta, esto es, el 05.01.2010.

El recurso de casación se interpone al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional, se alega que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de la sala que se recoge en las SSTs de 26 de marzo de 2014 y 26 de octubre de 2011, que interpretan los arts. 106 CC y 774.5 LEC. Se plantea como cuestión jurídica, que la sala fije doctrina acerca de los efectos de la reposición de la sentencia del juzgado por la sentencia de la sala, en materia específica referida a la pensión compensatoria.

El recurrente alega que la doctrina citada por la sentencia recurrida se pronuncia específicamente sobre la fijación de una pensión de alimentos, en su modificación aumentándola o reduciéndola, o en su extinción y la pensión de alimentos, por su propia naturaleza de *ius cogens*, atiende a unas necesidades asistenciales diferentes a la pensión compensatoria.

El recurrente denuncia que la sentencia recurrida vulnera la doctrina citada porque se aparta del núcleo doctrinal, y extiende a la pensión compensatoria una doctrina de naturaleza diversa como es la de pensión de alimentos que tiene el carácter de *ius cogens*.

En definitiva según el recurrente la sentencia recurrida sostiene una doctrina propia que niega a una sentencia "repuesta", el efecto constitutivo que le reconoce la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Por ello, provoca un enriquecimiento injusto a favor de la demandada porque habría recibido una pensión compensatoria con posterioridad a un pronunciamiento de una sentencia repuesta que declaró su extinción al concurrir causa extintiva.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**SEGUNDO.-** Motivos primero y segundo.

1.- Motivo primero.- Se formula al amparo del art. 469.1.2.º de la Ley 1/2000, invocando la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haber infringido la excepción de cosa juzgada, violando el artículo 222.4 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 18.2 LOPJ y con el artículo 24.1 y .2 CE.

2.- Motivo segundo.- Se formula al amparo del art. 469.1.4.º de la Ley 1/2000, invocando la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

Se desestiman ambos motivos.

En la sentencia recurrida no se infringe la cosa juzgada ( art. 222.4 LEC).

Entiende el recurrente que en un anterior procedimiento de modificación de medidas, se dictó por esta Sala sentencia 42/2012, de 9 de febrero, en la que se declaraba extinguida la pensión compensatoria por existencia de convivencia marital con tercera persona. En esta sentencia del Tribunal Supremo, al estimar el recurso de casación, se anulaba la sentencia de apelación y se reponía la sentencia del juzgado de primera instancia y esta sentencia del juzgado había declarado la extinción de la pensión compensatoria.

Por ello, cuando la sentencia del Tribunal Supremo declara la reposición de las actuaciones y confirma la sentencia de primera instancia no se estaba pronunciando sobre la retroactividad o no de lo acordado en



casación, pues en aquel momento no era un tema objeto de debate, sólo se resolvió la extinción de la pensión compensatoria.

Por estas razones se han de desestimar los motivos del recurso al no infringirse la cosa juzgada ni el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24 de la Constitución).

#### **Recurso de casación.**

**TERCERO.-** Motivo único.

Motivo primero y único.- Se formula al amparo del motivo único del art. 477.1 de la Ley 1/2000, invocando, como elemento que integra el interés casacional del recurso, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia 162/2014, de 26 de marzo, que confirma la doctrina pronunciada por sentencia 721/2011, de 26 de octubre, también de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Se estima el motivo.

Entiende el recurrente que esta Sala debe declarar que confirmada una sentencia del juzgado, que en primera instancia declaró la extinción de la pensión compensatoria, será eficaz la extinción desde la fecha en que fue dictada la sentencia repuesta.

En concreto alegó en la demanda:

"Así las cosas mi principal abonó la cantidad total de 155.067,80 € en concepto de pensiones compensatorias en el periodo que va desde el 5 de enero de 2010 -fecha de la sentencia del Juzgado de Instancia núm. 3 de Valladolid que extinguió la pensión compensatoria- hasta el 9 de febrero de 2012 -fecha de la sentencia del Tribunal Supremo que casó la de la Audiencia y repuso la sentencia del Juzgado-".

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el pleno de esta sala en sentencia 453/2018, de 18 de julio:

"Por otra parte, la recurrente se refiere a "modificación de medidas" y aun cuando -en un sentido amplio- cabe entender por "modificación" cualquier alteración que sufran las establecidas por la sentencia que las fija, en un sentido estricto se ha de distinguir entre la simple modificación y la extinción de la medida por haber perdido su razón de ser, como ocurre en el caso de la extinción de la pensión compensatoria. Tal extinción se produce por las causas establecidas en el artículo 101 CC -mientras que a la modificación de la pensión compensatoria se refiere el artículo 100- y son: el cese de la causa que determinó su establecimiento, el hecho de contraer el acreedor nuevo matrimonio o el de -aunque no exista matrimonio- vivir maritalmente con otra persona, lo que se equipara a la situación anterior".

"Resulta evidente que la causa de extinción consistente en contraer nuevo matrimonio habrá de producir su efecto desde que este hecho se produce, con independencia de la fecha en que -conocida dicha situación- se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción. Ninguna razón existe para concluir que la solución adoptada por la Audiencia en el caso presente, llevando los efectos de la extinción a la fecha de presentación de la demanda, suponga una solución no acorde con el espíritu de la norma pues se ha podido determinar que la situación de convivencia que ha dado lugar a la extinción existía desde el año 2004 -más de diez años antes de la interposición de la demanda- por lo que carece de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse producido en la práctica mucho tiempo atrás. La razón de ser de la pensión compensatoria está en relación con la comunidad de disfrute entre dos personas -unidas por matrimonio- de una determinada posición económica, lo que da lugar a que -extinguido el vínculo- deba ser compensado aquel de los cónyuges que sufre un desequilibrio perjudicial respecto de la situación en que se encontraba vigente el matrimonio; compensación que se extinguirá cuando esa comunidad de disfrute de instaure de nuevo con otra persona".

Según esta sentencia la petición del recurrente, es ciertamente prudente, en cuanto reclama la devolución de las cantidades percibidas indebidamente por la esposa en concepto de pensión compensatoria y ello desde la fecha de la sentencia del juzgado.

Estimado el recurso de casación y asumiendo la instancia, esta sala revoca la sentencia de apelación y estima íntegramente la demanda interpuesta por D. Luis Miguel, condenando a la demandada Dña. Custodia a pagar al demandante 155.067,80.-€, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, en concepto de cobro indebido de pensión compensatoria, por la existencia de una relación afectiva y estable análoga a la "marital" por parte de la demandada con un tercero.

**CUARTO.-** Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal se imponen las costas al recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir ( arts. 394 y 398 LEC).



No procede expreso pronunciamiento sobre las costas de la casación, con devolución al recurrente del depósito constituido para este recurso.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

No procede expreso pronunciamiento sobre las costas de la segunda instancia.

## FALLO

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

**1.º**- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Luis Miguel , contra la sentencia de 11 de octubre de 2016 de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.ª (apelación 225/2016).

**2.º**- Estimar el recurso de casación interpuesto por el mismo recurrente D. Luis Miguel , contra la sentencia de 11 de octubre de 2016 de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.ª (apelación 225/2016).

**3.º**- Casar la sentencia recurrida y estimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Luis Miguel , condenando a la demandada Dña. Custodia a pagar al demandante 155.067,80 (ciento cincuenta y cinco mil sesenta y siete con ochenta).-€, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

**4.º**- Se imponen al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido para este recurso.

No procede expreso pronunciamiento sobre las costas de la casación, con devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

No procede expreso pronunciamiento sobre las costas de la segunda instancia.

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.