

Id Cendoj: 28079110012008101034  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1923/2002  
Nº de Resolución: 839/2008  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x CÓNYUGES (OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS) x
- x **PENSIÓN COMPENSATORIA** x

**Resumen:**

Solicitud de alimentos de la mujer al marido por encontrarse en situación de desempleo y tener que arrendar alguno de los bienes que le habían sido adjudicados tras la liquidación de la sociedad conyugal a resultas de su separación, constando en el convenio regulador de la separación mutuamente aceptada que los cónyuges renunciaron a exigirse **pensión compensatoria** por ausencia de desequilibrio económico. La Audiencia denegó la pretensión alimenticia ligándola a la renuncia a la compensatoria. La Sala deja sentada su doctrina de que, desde el punto de vista teórico, pensión de alimentos y compensatoria son instituciones diferentes y que, frente al carácter renunciante del derecho a **pensión compensatoria**, el de alimentos constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, que no puede ser renunciada previamente y que se mantiene, pese a la separación matrimonial, mientras no se haya extinguido el vínculo. Por tanto, la renuncia a la **pensión compensatoria** no conlleva la extinción del derecho a alimentos. No obstante, no puede concederse alimentos a la esposa porque este derecho precisa que subsista el requisito de la necesidad del reclamante, lo que no es el caso: primero, porque la esposa recibió más en la liquidación y, segundo, porque ya cobraba el paro en ese momento, de modo que al tiempo de interponerse la demanda de alimentos no habían variado aquellas circunstancias.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D<sup>a</sup>. Rosa, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Macarena Porrás Villa contra la Sentencia dictada, el día 15 de marzo de 2002, por la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en el rollo de apelación nº 375-01, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano, interpuso demanda de juicio verbal, D<sup>a</sup>. Rosa, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María de Gracia Mascuñana Tena, contra D. Romeo, sobre solicitud de alimentos. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte una Sentencia por la que se fije a cargo del demandado y en favor de la demandante una pensión alimentaria con importe de SESENTA MIL PESETAS MENSUALES (60.000 pts. mensuales), con efectos desde la fecha de la interposición de la presente demanda, e ingresadas en la cuenta de Caja de Madrid, nº NUM000, a pagar por meses anticipados entre de los cinco primeros días y a actualizar anualmente y conforme al índice de precios al Consumo para el conjunto del Estado, con expresa condena en costas para la parte demandada".

Admitida a trámite la demanda se acordó conferir traslado al demandado, y citar a las partes para la

celebración de Juicio Verbal, señalándose el 5 de julio de 2001, compareciendo a dicho acto las partes, haciéndolo el demandado Sr. Romeo , mediante el Procurador D. Guillermo Rodríguez Petit. Se celebró el mismo y se practicó la prueba propuesta por las partes y previamente declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puertollano dictó Sentencia, con fecha 9 de julio de 2001 y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dª Rosa contra D. Lázaro , debo fijar y fijo a favor de la actora una pensión alimenticia a cargo del demandado de VEINTICINCO MIL PESETAS (25.000 ptas.) mensuales, a satisfacer, desde la fecha de interposición de la demanda, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, mediante ingreso en la cuenta designada a tales efectos por la demandante y que se actualizará a uno de enero de cada año de conformidad con el índice de precios al consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. No se hace especial imposición de costas procesales".

La Procuradora Dª Mª Gracia Mascuñana Tena, en nombre y representación de Dª Rosa , presentó escrito solicitando aclaración de la Sentencia, dictándose Auto de fecha 20 de julio de 2001 , que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "DISPONGO: ACLARAR la sentencia dictada en los presente autos de VERBAL 187/2001 de tal manera que ha de entenderse sustituido el nombre de Lázaro por el de Romeo ".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Romeo . Sustanciada la apelación, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real dictó Sentencia, con fecha 15 de marzo de 2002 , con el siguiente fallo: "Por unanimidad, que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Guillermo Rodríguez Petit, en nombre y representación de D. Romeo , contra la sentencia de 9 de julio de 2001, dictada en el Juzgado nº 2 de Puertollano , juicio verbal nº 187/01, debemos revocar y revocamos íntegramente dicha resolución acordando la desestimación de la demanda, absolviendo al demandado de los pedimentos de la misma, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad; no se hace especial declaración sobre el pago de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por la representación de Dª Rosa , contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la Procuradora Dª Macarena Porras Villa lo interpuso con apoyo en los *artículos 479, 477, apartados 2º y 3º de la L.E.C .*, y articulándolo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones que fueron objeto del proceso (Juicio en Materia de Alimentos, siendo dicha materia la recogida en los *arts. 142 y ss. del C.C .*)

Segundo: Infracción de las Normas aplicables para resolver las cuestiones que son objeto del proceso (Indebida aplicación al presente asunto de los *preceptos 97, 99, 100 y 101 del C.C .*).

Tercero: Infracción por inaplicación de la pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, reconocida entre otras muchas en las S.S. T.S. de 23 de septiembre de 1996, de 29 de junio de 1988, de 2 de diciembre de 1987 ).

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo, la Sala dictó Auto con fecha 1 de diciembre de 2005 , admitiendo el recurso de casación en su día interpuesto por la representación procesal de Dª Rosa .

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diez de septiembre de dos mil ocho, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. Dª. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Dª Rosa y D. Romeo contrajeron matrimonio en 1994. El 15 enero 2001 se dictó sentencia en el procedimiento de divorcio tramitado por mutuo acuerdo y se decretó la separación de los cónyuges. En el convenio regulador se pactó lo siguiente: "Ambos cónyuges no estipulan pensión alguna a favor del otro, al no ocasionar la separación desequilibrio económico a ninguno de ellos que implique un empeoramiento en su situación anterior".

Dª Rosa . demandó a su esposo en el mes de marzo de 2001, solicitando alimentos; alegaba que se

encontraba en situación de desempleo, lo que le obligaba a poner en arrendamiento alguno de los bienes que se había adjudicado en la liquidación del patrimonio ganancial. Realizado el correspondiente juicio verbal en el juzgado de Puertollano, se opusieron por parte del demandado las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de acción y legitimación activa de la actora, así como ambas partes propusieron la recepción del pleito a prueba.

El Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Puertollano dictó sentencia el 9 de julio de 2001 . En ella rechazó las excepciones presentadas por el demandado. Con relación al punto central de la demanda, es decir, la petición de alimentos, el Juzgado entiende que: a) el derecho a la percepción de los alimentos entre cónyuges subsiste mientras continúe el vínculo matrimonial; b) concurre en la parte actora la situación de necesidad que ampararía su derecho a percibir los alimentos y el demandado posee capacidad suficiente; c) aunque la demandante hubiera renunciado a su **pensión compensatoria** , el derecho de alimentos no es renunciabile, por lo que "la renuncia a la **pensión compensatoria** no puede significar una renuncia implícita al derecho de alimentos ahora reclamado". Teniendo en cuenta los ingresos y gastos acreditados del demandado y la existencia de cierto patrimonio de la demandante, el Juzgado estimó parcialmente la demanda, reconociendo a la demandante una pensión alimenticia de 25.000 Ptas. mensuales (150,25 euros).

El marido recurrió dicha sentencia. La de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 15 marzo 2002 revocó la apelada. Entiende la Sala sentenciadora que el problema consiste en determinar si se "puede pedir pensión alimenticia obviando las normas de la **pensión compensatoria** , es decir el que concurren circunstancias que hayan producido la alteración sustancial de las condiciones que los propios cónyuges tuvieron en cuenta para firmar un convenio de separación" y aunque considera que la solución se debe establecer en cada caso concreto, "no puede separarse radicalmente de las normas de la **pensión compensatoria** , pues como hemos afirmado supone una regulación más amplia y en la mayoría de casos amparadora de la pensión por alimentos". En conclusión afirma que "no se ha producido ninguna circunstancia nueva y distinta de aquellas que consideraron los esposos para fijar su régimen de vida tras la separación, y dada la proximidad entre la sentencia de separación y el momento de presentación de la demanda, podríamos encontrarlos ante un claro fraude del convenio celebrado, no olvidemos que con claro desequilibrio a favor de la esposa, y por ello de las condiciones fijadas en la sentencia judicial", razones por las que considera que debe estimarse el recurso.

Dª Rosa interpuso el recurso de casación, que fue admitido por auto de esta Sala de 1 febrero 2005 .

SEGUNDO. El recurso se presenta dividido en tres motivos, que van a examinarse conjuntamente por referirse al mismo problema, enfocado desde argumentos distintos.

El primer motivo denuncia la no aplicación de los *artículos 142, 143, 144 y 146 CC* . Dice la recurrente que la obligación de prestar alimentos es exigible desde que el alimentista tiene necesidad de ellos para subsistir y en la sentencia no se contemplan en ningún caso estos preceptos como reguladores de la obligación de alimentos.

El segundo motivo señala la indebida aplicación de los *artículos 97, 99, 100 y 101 CC* . Se argumenta que se han aplicado indebidamente los artículos que regulan la **pensión compensatoria** , cuando en realidad se trata de un procedimiento de alimentos entre parientes; dice la recurrente que no se puede confundir **pensión compensatoria** con alimentos y cita a su favor las sentencias de 2 diciembre 1987 y 29 junio 1888 .

El tercer motivo se presenta por infracción por inaplicación de la doctrina de esta Sala, recogida en las sentencias de 23 septiembre 1996, 29 junio 1988 y 2 diciembre 1987 , que mantiene la compatibilidad de la situación de separación matrimonial y la percepción de una pensión alimenticia por uno de los cónyuges.

El presente recurso de casación plantea en realidad dos problemas: a) el relativo a la compatibilidad entre **pensiones compensatorias** y alimentos al cónyuge en la situación de separación del matrimonio, y b) la relativa a si la recurrente, demandante de los alimentos, se encontraba en estado de necesidad y por ello, era acreedora de los mismos.

TERCERO. La finalidad de la **pensión compensatoria** no es subvenir las necesidades del cónyuge, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio produzcan en uno de los cónyuges y así se ha dicho que el presupuesto esencial para que nazca el derecho a obtener la pensión estriba en "la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que gozaba cada uno antes y después de la ruptura". Se trata de un derecho que puede ser renunciado por quien sería

su beneficiario. En cambio, el derecho de alimentos constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, que no puede ser renunciada previamente.

Es cierto que desde el punto de vista teórico existe una clara diferencia entre ambas instituciones, lo que no ha impedido que algunas veces se hayan equiparado ambos conceptos. Sin embargo, esta Sala ha considerado siempre que el carácter familiar de la prestación alimenticia hace que ésta se extinga cuando los cónyuges han obtenido el divorcio, aunque se mantiene mientras subsiste el vínculo matrimonial, a pesar de que se haya producido la separación, porque en este caso perdura aun la obligación de socorro, establecida en el *Art. 68 CC*, que desaparece al disolverse el matrimonio por el divorcio. Así, por ejemplo, la sentencia de 25 noviembre 1985 declaraba que la separación de hecho libremente consentida de los esposos, no priva a cada uno de recibir alimentos de su consorte conforme a los *artículos 142 y ss*, incluso aunque el marido siga pernoctando bajo el mismo techo si la mujer no dispone de bienes propios suficientes, en cuyo caso puede reclamarlos al marido (ver asimismo SSTS de 14-4 y 3-10-1974). En el mismo sentido, aunque utilizando la argumentación a partir de la disolución por divorcio, la sentencia de 29 junio 1988 declaraba que "el divorcio al suponer el no mantenimiento del matrimonio al haber sido disuelto, según claramente manifiesta el *Art. 85 CC*, no genera en cuanto a los cónyuges divorciados causa de obligación alimenticia determinada por aplicación de los invocados *artículos 143, 150 y 152*" *CC*. Y la de 23 septiembre 1996, citando la anterior, decía que "producido el divorcio dejan de ser cónyuges, desaparece la razón legal de alimentos, por esta causa, y la sentencia de alimentos pierde su eficacia, viniendo a regular la nueva situación el Derecho matrimonial y la sentencia de divorcio que a su amparo se dicta".

En consecuencia de todo lo anterior, esta Sala debe confirmar su doctrina reiterada de acuerdo con la que constante matrimonio, aunque se haya producido la separación de los cónyuges, sigue manteniéndose el derecho recíproco a la prestación de alimentos.

CUARTO. Estos argumentos darían la razón a la recurrente en el sentido de que es cierto que no puede asimilarse el derecho de alimentos con la **pensión compensatoria**, pero no puede por ello estimarse este recurso, porque existiendo en abstracto el derecho a la reclamación de los alimentos, debe estudiarse si en este caso concreto la recurrente los acreditaba, por reunir las condiciones exigidas en la Ley para ello y que son la necesidad del alimentista y la capacidad de quien debe prestarlos, requisitos que deben concurrir, pues la falta de uno de ellos producirá la consecuencia de que no nazca este derecho.

Y ello es lo que ha ocurrido en el presente recurso, porque la sentencia recurrida lo que en realidad concluye es que no ha probado el estado de necesidad de la reclamante, que no existía cuando se firmó el convenio y se renunció a la **pensión compensatoria**. Efectivamente: a) se afirma en la sentencia recurrida que se comprueba que se produjo un "gran desequilibrio" en la liquidación del régimen de gananciales, de modo que se adjudicaron a la esposa los inmuebles y gran parte de los muebles, mientras que se adjudican al marido el vehículo y una parte de los muebles; b) que la necesidad existiría en el momento de firmarse el convenio, porque la reclamación de alimentos tuvo lugar cuatro meses después de la sentencia de separación y la esposa ya estaba cobrando el paro, desde unos tres meses antes de la separación, con una pensión de desempleo mínimo de 14.688 Ptas. (88,28 euros), que se pagó desde el 17 de octubre de 2000 hasta el 16 de octubre de 2002, por lo que sus circunstancias económicas no habían cambiado cuando interpuso la demanda de alimentos con relación al momento de la firma del convenio.

Todo ello hace llegar a esta Sala a la conclusión de que no existía la pretendida necesidad de la recurrente, por lo que faltando uno de los elementos básicos del nacimiento de la obligación de alimentos, deben desestimarse todos los motivos del recurso.

QUINTO. La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Rosa determina la del propio recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 398.1*, por remisión al *artículo 394 LECiv/2000*, cuando sea desestimado el recurso de casación, las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Por ello procede imponerlas a la recurrente.

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

## FALLAMOS

1º No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Rosa contra la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de quince de marzo de dos mil dos, dictada en el rollo de apelación nº 375/01.

2º Confirmar el fallo de la Sentencia recurrida en todos sus extremos, incluido lo relativo a las costas.

3º Imponer la parte recurrente las costas de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Encarnación Roca Trías.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías, 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.