

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.-La representación procesal de don Arsenio , interpuso demanda de modificación de medidas definitivas contra doña Estrella , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara,

«...Sentencia en virtud de la cual se acuerde la Extinción de la Pensión Compensatoria acordada a favor de la misma, con efectos desde la presentación de esta demanda, y con expresa condena en costas a la demandada.»

2.-Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

«...en su día sentencia procediendo a la desestimación en su totalidad de la demanda, con imposición de las costas judiciales a la parte actora.»

3.-Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Salamanca, dictó sentencia con fecha 19 de abril de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la demanda de modificación de medidas presentada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Marta Herrera Díaz-.Aguado en nombre y representación de D. Arsenio contra D<sup>a</sup>. Estrella debo modificar y modifico las medidas fijadas en sentencia de 10-9-94 declarando extinguida la pensión compensatoria.

»No ha lugar a imponer costas.»

SEGUNDO.-Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, dictó sentencia con fecha 18 de noviembre de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

«Estimar el recurso de apelación promovido por la legal representación de Don Arsenio , contra el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia de fecha 19 de abril de 2016 , a que se refieren las presentes actuaciones y revocamos el pronunciamiento solo referido a la fecha de los efectos de la extinción en la pensión compensatoria concedida en su día a doña Estrella , que declaramos extinguida desde la fecha de la interposición de la demanda iniciadora de este procedimiento, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

»Sin especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso.»

TERCERO.-La procuradora doña Magdalena Caballero Ramos en nombre y representación de doña Estrella , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional. Esta sala dictó auto de fecha 17 de enero de 2018 por el que resolvió no admitir el primero y sí el recurso de casación, que se formula por dos motivos:

1.- Por infracción de los artículos 97 y 101, en relación con el 106 CC y 774.5 LEC y de la jurisprudencia de esta sala.

2.- Por infracción del artículo 7.2 CC y de la jurisprudencia de esta sala.

CUARTO.- No habiéndose personado en tiempo y forma la parte recurrida, se acordó un primer señalamiento para el día 24 de abril de 2018, habiéndose decidido la deliberación por el pleno de la sala, que ha tenido lugar el pasado 27 de junio.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Don Arsenio interpuso demanda contra la que había sido su esposa, doña Estrella , solicitando la extinción de la pensión compensatoria establecida a su cargo, con efectos desde la interposición de la demanda, por razón de la existencia de convivencia marital de la esposa beneficiaria con un tercero desde el año 2004.

La demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Salamanca dictó sentencia de fecha 19 de abril de 2016 por la que acordó la extinción de la medida desde la fecha de dicha resolución. El demandante formuló recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Salamanca, con fecha 18 de noviembre de 2016, dictó sentencia declarando

extinguida la pensión compensatoria desde la fecha de presentación de la demanda iniciadora de este procedimiento, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia sin especial pronunciamiento sobre las costas.

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación la demandada doña Estrella, habiendo sido admitido únicamente el recurso de casación, en el cual únicamente se discute la fecha a partir de la cual ha de surtir efecto la extinción de la pensión.

Dice la sentencia recurrida:

«De manera que en las presentes actuaciones de forma indubitada y en fecha muy anterior a la interposición de la demanda de modificación está presente el hecho material y fáctico contemplado en la norma y del que se hace depender la extinción del derecho, situación prolongada en el tiempo al menos desde el año 2004 y que en el presente procedimiento además el demandante para ver atendidas sus pretensiones ha tenido que acudir a un procedimiento [...] Así pues evidenciado que mucho antes de la interposición de la demanda existía una causa objetiva de extinción de la pensión compensatoria y además la mala fe procesal y abuso del derecho de la demandada que no pueden encontrar amparo en nuestro ordenamiento jurídico, llevan a este tribunal a acoger el recurso de apelación y declarar extinguida la pensión compensatoria desde la fecha de la interposición de la demanda iniciadora del procedimiento 27- 11-2015 y no desde la sentencia como se resuelve por el juez de instancia.»

SEGUNDO.-El recurso de casación, único admitido, se interpone al amparo del artículo 477.2.3.º LEC y se estructura en dos motivos.

El primero, por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala con infracción de los artículos 97 y 101 CC, en relación con los artículos 106 CC y 774.5 LEC, por la improcedente declaración de retroactividad de la extinción de la pensión compensatoria al momento de la presentación de la demanda cuando la doctrina jurisprudencial sostiene que las resoluciones sobre modificación de medidas desplegarán su eficacia desde la fecha en que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente. Cita las sentencias de esta sala de 3 de octubre de 2008, recurso 2727/2004; 6 de octubre de 2011, recurso 926/2010; 26 de marzo de 2014, recurso 1088/2013; y 16 de noviembre de 2016, recurso 448/2016.

Ninguna de las sentencias citadas se refiere al momento en que ha de producir efecto la extinción de la pensión compensatoria por la causa ahora alegada y todas ellas, salvo la última, se refieren a pensiones de alimentos que, lógicamente, tienen un régimen distinto por la finalidad a que responden. Incluso la citada en último lugar - sentencia de 16 de noviembre de 2016 - se refiere a modificación de cuantía de la pensión compensatoria y no a su extinción.

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.

El segundo motivo viene a combatir la argumentación de la Audiencia referida a «la mala fe procesal y abuso del derecho de la demandada que no pueden encontrar amparo en nuestro ordenamiento jurídico», que niega la recurrente afirmando que se ha infringido el artículo 7.2 CC. El motivo ha de ser desestimado ya que no es esa la «ratio decidendi» de la sentencia, que se apoya en otras consideraciones expresadas previamente, siendo así que esta sala ha negado efecto casacional al hecho de combatir argumentos empleados «ex abundantia» pues, aun prescindiendo de los mismos, la solución jurídica sería coincidente.

Como reitera la sentencia núm. 344/2018, de 7 junio

«Tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan ratio decidendi (AA 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos "obiter", a "mayor abundamiento" o "de refuerzo" (SSTS número

362/2011 de 7 de junio , y 327/2010, de 22 de junio , entre otras). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya ratio decidendi SSTS número 238/2007, de 27 de noviembre ; número 1348/2007, de 12 de diciembre ; número 53/2008 de 25 de enero ; número 58/2008, de 25 de enero ; número 597/2008, de 20 de junio , entre otras»

TERCERO.-Lo anterior implica la desestimación del recurso, con imposición de costas a la recurrente ( artículos 394 y 398 LEC ) y con pérdida del depósito constituido.

## 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 de casación interpuesto por la procuradora doña Magdalena Caballero Ramos, en nombre y representación de doña Estrella , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1.ª) en Rollo de Apelación n.º 560/2016, con fecha 18 de noviembre de 2016 .

2.º-Confirmar la sentencia recurrida.

3.º-Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido.

Librese 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.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079119912018100026**