

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Jurisprudencia aragonesa

I. VALIDEZ DE LOS PACTOS.

1. En general.

1.1. S. APZ 805/2016, de 23 de diciembre (Roj: SAP Z 2168/2016), Ponente: Manuel Daniel Diego Diago.

FD Tercero: Sobre los pactos prematrimoniales afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 24/6/2015 (ROJ STS 2828/2015) "que el fenómeno pactos prematrimoniales tiene la denominación de capitulaciones matrimoniales en nuestro ordenamiento, si bien sujetas a restrictivos criterios formales, al deber formalizarse en escritura pública con inscripción posterior (arts. 1327 y 1333 Civil). En cualquier caso, las capitulaciones no solo afectan al régimen económico matrimonial sino también con criterio más flexible a "cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo " (art. 1325 C. Civil). (...) no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En igual sentido el art. 39 de la Constitución cuando establece la protección de la familia y de la infancia". *Tal libertad de regulación aparece contenida asimismo en el art. 185 del Código de Derecho Foral de Aragón.*

Se sabe que a los pocos días del matrimonio los ahora litigantes otorgaron capitulaciones matrimoniales por el que sujetaban su matrimonio al régimen de separación de bienes, sin más constancia de su contenido y mucho menos de que se incluyeran determinados pactos de renuncia.

FD. Cuarto. El haber pactado régimen matrimonial de separación de bienes no excluye la posibilidad de obtener pensión compensatoria si concurren los requisitos para ello.

2. Pacto de relaciones familiares no homologado judicialmente: Validez.

2.1. S. APZ 387/2017, de 23 de junio (Roj: SAP Z 1459/2017), Ponente Antonio Luis Pastor Oliver.

FD sexto: Como bien recoge la sentencia apelada, *es ya tradicional y reiterada la jurisprudencia que reconoce la validez de los acuerdos, pactos o convenios familiares o matrimoniales aun no homologados judicialmente, siempre que lo acordado se refiera a materia transigible, disponible y no afectante al orden público.*

La sentencia 458/2009, 21-9 de esta sección 5ª así lo expresó, haciéndose eco de la doctrina tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias.

Este cuerpo parte sustancialmente de la reiterada S.T.S. de 22-4-1997. *Lo pactado entre los esposos en convenios de separación no presentados ni homologados judicialmente, tienen fuerza de obligar entre los esposos (...)* Así se desprende, sigue más adelante, de la aplicación de los arts. 1255 y 1256 C.c., principio de autonomía de la voluntad.

Distingue, a su vez, tres situaciones: "a) el convenio en sentido abstracto es un negocio jurídico de derecho de familia; b) el Convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la sentencia de separación con toda la eficacia procesal que ello conlleva; y c) el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico.

Por ello, la S.T.S. 15-2-2002, razona que los cónyuges pueden celebrar convenios sobre cuestiones de libre disposición, las económicas o patrimoniales, siendo ello manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación. Más modernamente el Alto Tribunal reitera esta doctrina. (...) *En Aragón art. 77 C.D.F.A.*

FD séptimo. Por tanto, pactos válidos, aún no homologados judicialmente y exigible entre partes en tanto en cuanto no infrinjan normas indisponibles o de orden público. [las partes pueden ser cónyuges o miembros de pareja, como en esta sentencia]

A este respecto, los comentarios al C.D.F.A. citan la S.A.P. Zaragoza, sección 2ª 228/12, 25-4 que señala: aun faltando la aprobación judicial, el pacto alcanzado no perderá su eficacia como negocio jurídico, pero no puede ser incorporado al proceso de familia, ni producir eficacia procesal y servir de cauce a la ejecución de título extrajudicial.

2.2. *S. APZ 493/2018, de 5 de noviembre* (Roj: 1907/2018), Ponente: Luis Alberto Gil Nogueras.

FD tercero. (...) El artículo 75.1 CDFA no deja duda acerca de que el objeto de la sección 3ª -en la que se incluye el artículo 83-no es otro que regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, incluidos los supuestos de separación, nulidad y divorcio." Así se recoge en la sentencia 18/2015, 29 de junio, y en la 3/2016, de 1 de febrero y 30 de Mayo de 2018. También se ha pronunciado el Tribunal Supremo sobre la validez de los acuerdos adoptados en los pactos de relaciones familiares o convenios reguladores no ratificados judicialmente. (...)

Por tanto, de un lado cabe distinguir los efectos del convenio homologado, pero también *hay que entender que el convenio firmado por los cónyuges, no ratificado por uno de los contrayentes, (y por tanto no homologado) no deja como todo pacto de tener trascendencia jurídica, al menos respecto de aquéllas materias sobre las que las partes podían disponer. El ámbito de la pensión compensatoria es uno de ellos.*

Por consiguiente, (...) *los acuerdos no ratificados judicialmente tienen efectos jurídicos para los firmantes sobre aquéllas materias sobre los que puedan disponer.*

2.3. *S. TSJA 19/2018, de 10 de diciembre* (Roj: STSJ AR 1294/2018), Ponente: Carmen Samanes Ara.

FD tercero. Pese a la invocación del principio *standum est chartae*, el recurso no justifica que haya habido vulneración, en la sentencia impugnada, de la libertad de pacto. Tal principio consagra la autonomía de los aragoneses para regular sus propios intereses y

fija sus límites. Lo pactado es eficaz frente a norma no imperativa. El artículo 3 del CDFA no permite al juez que aplique una norma no imperativa si hay un pacto de distinto contenido, y al que ha de estar. En consonancia con ese precepto, el artículo 76.5 establece que los derechos propios de la autoridad familiar se armonizarán de acuerdo con el principio, entre otros, de libertad de pacto. Y el artículo 77, que -aunque de modo genérico- también invoca la recurrente, dispone en su apartado quinto que el juez aprobará el pacto de relaciones familiares, salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos.

La cuestión objeto de debate no afecta a las normas que se dicen infringidas. La sentencia recurrida no ha vulnerado la libertad de pacto ni lo alega, en realidad, la parte. No es ese el problema, pues no estamos ante la falta de aprobación judicial de lo libremente pactado (lo que infringiría el art. 77.5) (...)

Pero en el caso presente la cuestión no es si debería haberse dado prioridad al acuerdo, sino de si hubo realmente acuerdo, extremo que viene a negar la sentencia. Es decir, se impugna la sentencia en cuanto no reconoce obligatoriedad a un pacto por no haber sido ratificado. Y esa decisión no vulnera los preceptos que la parte cita como fundamento de su impugnación.

FD cuarto. Lo que acaba de exponerse basta para desestimar el recurso.

No obstante, dado que como acabamos de indicar, lo que sostiene la recurrente es que ese acuerdo no ratificado tiene la condición de verdadero negocio jurídico en materia de derecho de familia y, por tanto, con fuerza de obligar, cabe añadir lo que sigue.

La cita de la STS de 15 de febrero de 2002 que se hace en el recurso poco aporta, pues como en ella se indica, lo que había era un convenio que se generó por los cónyuges, no para su presentación ante la autoridad judicial y conseguir la homologación del mismo en un proceso de separación, sino un contrato de naturaleza privada, por tanto, vinculante para las partes. La reciente sentencia de 7 de noviembre de 2018 (que hace referencia a la 325/1997 de 22 de abril que asimismo cita la parte) de la Sala Primera admite la eficacia jurídica de un convenio regulador no ratificado, y niega que el mismo pueda ser tratado como un simple elemento de negociación. Pero rechaza que el convenio no ratificado deba recibir idéntico tratamiento jurídico que el que ha sido objeto de ratificación. Y así, señala que, una vez aportado con tal naturaleza al proceso contencioso, la parte que lo suscribió, pero no lo ratificó en presencia judicial, tendrá que alegar y justificar, en este proceso, las causas de su proceder, bien por el incumplimiento de las exigencias del art. 1255 CC, bien por concurrir algún vicio en el consentimiento entonces prestado, en los términos del art. 1265 CC, o por haberse modificado sustancialmente las circunstancias que determinaron el inicial consenso, que nada tiene que ver con cambio de opinión injustificada, sobre todo en supuestos como el presente en los que cada cónyuge intervino asesorado de letrado en la redacción y suscripción del convenio. En su escrito impugnatorio la parte hace hincapié en que el Sr. Vicente incumplió su compromiso de ratificar sin que hubiera cambiado ninguna circunstancia de las que motivaron la firma del pacto ni se hubiera acreditado ninguna modificación en su capacidad económica que -dice- es incluso mayor que en el momento de la ruptura matrimonial. Con estas afirmaciones, se prescinde completamente de los hechos que ha tenido en cuenta la

sentencia (y sin que ese sustrato haya sido impugnado por la recurrente mediante la formulación de un motivo de infracción procesal). En efecto, la resolución recurrida entendió probado, como ha quedado expuesto más arriba, que se había producido variación en las circunstancias económicas del obligado y que eso le llevó a no ratificar el pacto. Pues bien, sentadas esas bases fácticas, y aunque asumiéramos ese criterio del Tribunal Supremo, tampoco podríamos acoger la tesis de la parte.

2.4. S. APZ 341/2022, de 7 de diciembre (Roj: SAP Z 2194/2022), Ponente: Gonzalo Gutiérrez Celma. [validez de compraventa en pacto de relaciones familiares]

FD cuarto: Por otra parte, *la compraventa convenida por los litigantes dentro un pacto de relaciones familiares* (convenio regulador en la terminología del Código Civil) *no pierde su eficacia por la no ratificación del mismo en el procedimiento matrimonial*, tal y como lo tiene alegado el demandado y asumido la misma apelante desde el momento que instó la anulación de dicha compraventa aduciendo un vicio del consentimiento. Por ello, probablemente sea hasta innecesario citar aquí el reciente auto del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2022 (Roj: ATS 12672/2022 - ECLI:ES:TS:2022:12672^a, Sección: 1, N° de Recurso: 2830/2020) recordando que es doctrina plenamente consolidada en la jurisprudencia de la sala que *la no ratificación ante el juez de familia de convenios sobre cuestiones de susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas y patrimoniales, no merma la existencia de los mismos ni su validez como negocio jurídico que, por el momento, consentido por ambos litigantes, no ha sido ni anulado ni resuelto, no siendo absurda ni ilógica la interpretación sostenida en la sentencia apelada, en el sentido de que la compraventa ya está perfeccionada, surgiendo así su contenido obligacional*, por más que su "elevación" a escritura pública se pospusiera para un momento ulterior, una vez cancelada la hipoteca y obtenida financiación por la apelante, (...).

2.5. S. APH 43/2018, de 28 de febrero (Roj: SAP HU 97/2018), Ponente: Antonio Angós Ullate.

FD tercero. (...) *un convenio regulador sólo desde su aprobación judicial puede hacerse efectivo por la vía de apremio, pues así lo dispone el artículo 90 del Código Civil, pero, a la luz de la doctrina emanada de nuestro Tribunal Supremo, eso no quiere decir que lo allí convenido en materias disponibles carezca absolutamente de todo valor hasta la homologación judicial*, por más que tales acuerdos no se puedan hacer efectivos por la vía de apremio. (...) *no es directamente ejecutable, pero como todos los contratos (artículo 1091 del Código Civil) es ley entre las partes, al menos en todas las materias que son de libre disposición y, desde luego, a los efectos que conciernen a las partes contratantes* y que otra cosa es que, a la pretensión de cumplimiento de dicho convenio, que *al no estar homologado precisa inexcusablemente de un previo procedimiento judicial de carácter declarativo*, se pueda excepcionar su nulidad por algún vicio del consentimiento y que en no pocas ocasiones, por la misma naturaleza de las obligaciones reguladas, el mero transcurso del tiempo pueda hacer precisas correcciones y modificaciones aun respetando, en su caso, la esencia de lo convenido inicialmente.

2.6. S. APH 314/2021, de 11 de octubre (Roj: SAP HU 453/2021), Ponente: Antonio Angós Ullate.

FD cuarto. (...) los litigantes firmaron (...) un convenio matrimonial o "plan de parentalidad" de fecha 25 de julio de 2019 (evento 12), cuando Araceli tenía solo cinco meses, en virtud del cual se autorizaba a la Sra. Ana María a fijar su domicilio en Huesca con la niña y se establecía una pensión de alimentos de 600 euros mensuales a cargo del Sr. Laureano y a favor de su hija, más el 60% de "los gastos de escolarización tales como matrículas de colegio/instituto, cuotas mensuales, seguro escolar, uniformidad o equipación deportiva si son exigidas por el centro educativo o cualquier otro que pudiera derivarse de la escolarización, libros y material escolar, universidad y los de guardería", así como el 60% de "los gastos extraordinarios necesarios entendiendo por los mismos los relativos a intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos, gastos de farmacia que no sean los ordinarios y con prescripción médica, gafas, lentillas, dentista, ortodoncia, ortopedia y audífonos no cubiertos por el sistema público de salud o entidad médica privada y clases de refuerzo o apoyo escolar por deficiente rendimiento académico, logopeda, psicólogo, fisioterapia y rehabilitación y semejantes recomendadas o prescritas por el centro escolar o un por un profesional".

2. El anterior convenio regulador o plan de parentalidad fue ratificado judicialmente por la Sra. Ana María vía exhorto con fecha 6 de marzo de 2020, pero no así por el Sr. Laureano, lo que determinó que el Juzgado de primera instancia número 8 de DIRECCION002 acordara el archivo del procedimiento mediante Decreto de 21 de julio de 2020, luego rectificado por Auto de 31 de julio de 2021 con motivo del error material apreciado (la no ratificación del convenio por parte de la hoy actora, cuando en realidad sí lo había sido -eventos 13 y 14).

3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado la siguiente doctrina respecto del convenio regulador firmado y no ratificado ni, por tanto, homologado judicialmente, según el resumen contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018 (615/2018), la última conocida sobre la materia [se han subrayado los aspectos más relevantes que afectan al presente supuesto]: En principio, debe ser considerado como un negocio jurídico de derecho de familia, expresión del principio de autonomía privada que, como tal convenio regulador, requiere la aprobación judicial, como *conditio iuri* determinante de su eficacia jurídica. / Por tanto, precisa que cuando es aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva, pero, si no hubiese llegado a ser aprobado judicialmente, no es ineficaz, sino que tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico. / La falta de ratificación, y por ende de homologación, le impide formar parte del proceso de divorcio, pero no pierde eficacia procesal como negocio jurídico. / [...] De ahí, que si la parte que suscribió el convenio, como negocio jurídico familiar, y que se aporta como tal por la contraparte al proceso contencioso, no alega ni justifica ninguna de las circunstancias antes mencionadas, el tribunal no ha de decidir sobre las medidas de naturaleza disponible que se le postulan, apartándose de lo libremente pactado por los cónyuges en el convenio suscrito por ambos, y haciendo su particular apreciación legal sobre tales medidas. Así, en un supuesto de alimentos pactados entre cónyuges (sentencia 758/2011, de 4 de noviembre) [...].

2.7. *S. APT 27/2023, de 20 de marzo* (Roj: SAP TE 64/2023), Ponente María Teresa Rivera Blasco.

FD primero. (...) Respecto a esta cuestión, y dada la continua referencia que hace la parte apelante al compromiso adquirido por el Sr. Fabio de satisfacer por este concepto la suma de 300 € mensuales, debe hacerse la siguiente precisión acerca de la *trascendencia del convenio regulador firmado de mutuo acuerdo por los padres del menor no ratificado por uno de ellos en el Juzgado*: Al no haberse ratificado por ambos no pudo ser aprobado judicialmente y no es eficaz. *El convenio regulador no ratificado tiene la eficacia correspondiente todo negocio jurídico*, pero solo en aquellas materias de las que las partes pueden disponer, como son las económicas o patrimoniales entre los cónyuges, teniendo entonces un carácter contractual con las posibles consecuencias contempladas en el artículo 1091 del Código Civil: (...). Sin embargo, *en relación con la pensión alimenticia de los hijos menores es necesario contar con el correspondiente pronunciamiento judicial* al ser una cuestión de orden público sustraída al poder de disposición de las partes. *Por ello, la falta de ratificación del convenio ante el juez hace que éste pierda toda su fuerza vinculante*.

3. Límites: materias indisponibles.

3.1. En general.

A). *S. APZ 387/2017, de 23 de junio* (Roj: SAP Z 1459/2017), Ponente Antonio Luis Pastor Oliver.

FD octavo. Llegamos, pues, a la cuestión nuclear de la litis. Es decir, si los acuerdos sobre compensación del otro cónyuge y alimentos a los hijos, en caso de ruptura de la relación son indisponibles y si únicamente pueden producir efectos si son homologados judicialmente.

FD noveno. Puesta en relación esta doctrina con el contenido, naturaleza y finalidad de los "pactos familiares", es preciso realizar una serie de puntualizaciones:

- a) Reiterar que *los pactos o convenios familiares son válidos y eficaces, aunque no estén homologados judicialmente* (jurisprudencia reiterada). Principio del "favor contractii".
- b) *Sólo serán ineficaces en cuanto contengan acuerdos sobre materia indisponible o contraria al orden público.*
- c) *La determinación de dicha ineficacia* habrá de tener en cuenta el contexto, finalidad, funcionalidad y bienes jurídicamente objeto de protección. *No puede ser de carácter automático.*

3.2. Asignación compensatoria: materia disponible (en Aragón aplicable también a parejas con hijos a cargo)

S. APZ 387/2017 de 23 de junio (Roj: SAP Z 1459/2017), Ponente Antonio Luis Pastor Oliver.

FD décimo. (...) la jurisprudencia se ha pronunciado pacíficamente sobre la naturaleza disponible de los pactos económicos entre cónyuges, incluido el relativo a la pensión compensatoria. La S.T.S. 134/14, 25-3 así lo recuerda al interpretar el art. 97 C.c. : " Se trata además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal... por lo que es claro que *no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo*, que puede ser

renunciada por las partes, no haciéndola valer". Y añade, por eso, "las partes podían libremente acordar que la pensión podía ajustarse a parámetros determinados y diferentes a los usualmente aceptados por los cónyuges en situación de crisis". [En Aragón es aplicable a las parejas de hecho con hijos a cargo, como en este caso]

Similares razonamientos en Ss.T.S. 20-4-2012, 31-3-2011, 6-10-2005 y Ss.A.P. de Barcelona, sección 12, 257/12,11-4 y Alicante sección 9ª, 254/15, 29-6.

3.3 Alimentos a los hijos: validez si no restringen derechos.

A) *S. APZ 387/2017, de 23 de junio* (Roj: SAP Z 1459/2017), Ponente Antonio Luis Pastor Oliver.

FD decimoprimer. Mayor dificultad existe respecto a la pensión de alimentos de los hijos. Sin duda la legislación nacional e internacional exigen una tutela independiente a fin de evitar acuerdos o decisiones perjudiciales para quien carece de la suficiente autonomía jurídica para la defensa de sus intereses. Por eso resultan indispensables los derechos que la ley concede a menores e incapaces, singularmente el de alimentos: arts. 151 y 1814 C. Civil, a título de ejemplo.

Ahora bien, ¿sería ineficaz un pacto no homologado que fuera beneficioso para el menor?

FD decimotercero. De hecho, la redacción del art. 77 puntos 4 y 5 del CDFA, en cuanto que "mens legis" (no necesariamente "mens legislatoris"), está recogiendo esos principios.

En el punto 4 habla de la eficacia del pacto de relaciones familiares cuando sean aprobados por el Juez. Pero, el punto 5 impone al juzgador su aprobación ("El Juez aprobará..."), salvo que infrinjan normas de orden público, imperativas o no preserven suficientemente el interés de los hijos. *Redacción que propende a la eficacia del contrato privado respetuoso con las materias indisponibles.*

FD decimosexto. (...) este tribunal ya ha expresado su criterio. *No infringe el pacto principios de orden público y por esto es eficaz.*

B) *2.5. S. APH 314/2021, de 11 de octubre* (Roj: SAP HU 453/2021), Ponente: Antonio Angos Ullate.

FD cuarto. (...), dentro de las cuestiones económicas o patrimoniales disponibles entre progenitores a través del oportuno convenio o pacto de relaciones familiares se encuentran la cuantificación y la distribución éntrelos progenitores de los alimentos a favor de un menor y en su propio beneficio o interés. Por el contrario, se trataría de una materia indisponible la que afecta al propio reconocimiento o existencia de los alimentos para el menor, por lo que no son válidos los acuerdos que impliquen la renuncia a su pago o su disposición contraria al interés del menor. De este modo, el convenio o pacto firmado y no ratificado judicialmente priva al convenio de eficacia dentro del proceso familiar tramitado de mutuo acuerdo en el que se hubiere presentado, pero no de validez en el posterior procedimiento contencioso para la fijación de los alimentos, como negocio jurídico familiar válido y vinculante en cuanto a la propia regulación de los alimentos. No obstante, la parte que suscribió el pacto y no lo ratificó a presencia judicial podrá

alegar en el procedimiento contencioso las causas justificativas de su proceder, como la modificación sustancial de las circunstancias que determinaron el inicial consenso.

C) *S. APT 27/2023, de 20 de marzo* (Roj: SAP TE 64/2023), Ponente María Teresa Rivera Blasco. [Indisponible]

FD primero. (...) si las partes firmaron un *convenio regulador que finalmente no fue ratificado* por alguna de ellas y que carece, por tanto, de la necesaria homologación judicial, *es preciso diferenciar las medidas que se acordaron en el mismo: las relativas a cuestiones patrimoniales y que no afecten a hijos menores de edad* (alimentos, guarda y custodia, visitas, etc.) tienen valor de acuerdo privado con eficacia al margen de que no se hayan homologado, pudiendo ser exigidas judicialmente. Sin embargo, *en relación con la pensión alimenticia de los hijos menores es necesario contar con el correspondiente pronunciamiento judicial al ser una cuestión de orden público sustraída al poder de disposición de las partes. Por ello, la falta de ratificación del convenio ante el juez hace que éste pierda toda su fuerza vinculante.*

3.4. Normas imperativas y procedimiento.

A). *S. APH 43/2018, de 28 de febrero* (Roj: SAP HU 97/2018), Ponente: Antonio Angos Ullate. [sí es válido el pacto no homologado judicialmente, pero la liquidación del r.e.m. debe hacerse en el procedimiento correspondiente, donde puede hacerse valer el pacto, pero no el proceso de divorcio]

FD cuarto. Otra cosa distinta es la vinculación del convenio regulador no homologado, debido a su carácter contractual, sobre aquellas materias económicas o patrimoniales susceptibles de libre disposición, de acuerdo con la facultad de autorregulación de los cónyuges y el principio de libre autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del Código civil o el de libertad de regulación entre cónyuges recogido en el artículo 185 del Código del Derecho Foral de Aragón, en relación con su artículo 3 (*standum est chartae*), si bien siempre con respeto a las normas imperativas. *No obstante, tal vinculación debe hacerse valer en el procedimiento de liquidación del consorcio conyugal o en un eventual procedimiento en que se discuta la propiedad o la concreta atribución de uno u otro bien o las consecuencias obligacionales de los pactos acordados en el convenio no ratificado por uno de las partes y no homologado judicialmente, pero no procede una declaración genérica de validez porque implica realmente una homologación judicial contraria a las normas imperativas ya referidas [artículo 90.2 del Código civil y artículo 244-a) del Código del Derecho Foral de Aragón].*

II. ASIGNACIÓN COMPENSATORIA.

1. Consideraciones Generales.

1.1. *S. APZ 805/2016, de 23 de diciembre* (Roj: SAP Z 2168/2016), Ponente: Manuel Daniel Diego Diago.

FD. Cuarto. El haber pactado régimen matrimonial de separación de bienes no excluye la posibilidad de obtener pensión compensatoria si concurren los requisitos para ello

1.2. S. APZ 387/2017, de 23 de junio (Roj: SAP Z 1459/2017), Ponente Antonio Luis Pastor Oliver.

FD décimo. (...) la jurisprudencia se ha pronunciado pacíficamente sobre la naturaleza disponible de los pactos económicos entre cónyuges, incluido el relativo a la pensión compensatoria. La S.T.S. 134/14, 25-3 así lo recuerda al interpretar el art. 97 C.c. : " Se trata además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal... por lo que es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer". Y añade, por eso, "las partes podían libremente acordar que la pensión podía ajustarse a parámetros determinados y diferentes a los usualmente aceptados por los cónyuges en situación de crisis". [En Aragón es aplicable a las parejas de hecho con hijos a cargo]

Similares razonamientos en Ss. T.S. 20-4-2012, 31-3-2011, 6-10-2005 y Ss. A.P. de Barcelona, sección 12, 257/12,11-4 y Alicante sección 9ª, 254/15, 29-6.

2. Renuncia.

2.1. S. APZ 493/2018, de 5 de noviembre (Roj: 1907/2018), Ponente: Luis Alberto Gil Nogueras.

FD tercero. (...) Y en ese sentido en el pacto de relaciones familiares acompañado a la demanda de mutuo acuerdo inicial, [pacto de relaciones familiares no homologado] en el apartado de pensión compensatoria del art. 97 Código Civil, los cónyuges convinieron que teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en el art. 97 del CC ambos progenitores reconocen que su separación no implica en modo alguno un empeoramiento de su situación anterior, por lo que ahora y en el futuro renuncian a cualquier pensión compensatoria que pudieran reclamarse. Este es el mismo acuerdo que puso fin a la fase de medidas previas, como refleja el auto de fecha 18 de julio de 2016.

Por tanto, esta era la situación que se reconocía por ambas partes como la derivada de la situación de ruptura matrimonial, y fue la situación que se expuso existente el 20 de Julio de 2016. (...)

Por consiguiente, se estima el recurso del Sr. Ángel Jesús dejando sin efecto la pensión compensatoria acordada, desestimando el correlativo de la Sra. Felicidad.

3. Pactos sobre la cuantía de la asignación compensatoria (o pensión compensatoria de no haber hijos a cargo)

3.1. S. APZ 450/2018, de 24 de julio (Roj: SAP Z 2045/2018), Ponente: Manuel Daniel Diego Diago.

FD primero. Es motivo de recurso haber existido entre los dos litigantes un acuerdo en la cuantía de la pensión compensatoria en capitulaciones de fecha 7/3/2018 que suponía: desistimiento del divorcio, dispensa de vivir juntos, pago a la esposa de lo que percibía como complemento de pensión por cónyuge a cargo, en la actualidad 233,21 euros; adjudicarse la esposa la casa de Pina a cambio de 10.000 euros. Que, pese a que ya no se pudo desistir, por haberse dictado sentencia, el acuerdo se ha cumplido, pasando el Sr. Ginés a residir en una residencia y entregando mensualmente la pensión acordada.

Interesó que la pensión se fijara en el complemento de la pensión por cónyuge a cargo. Opuso la Sra. Otilia que la escritura se formalizó bajo la circunstancia de seguir casados, pero al haberse dictado sentencia de divorcio no cabe vincular la compensatoria al complemento de cónyuge a cargo, interesando la desestimación del recurso o, subsidiariamente la fijación de la compensatoria en 233,21 euros.

FD Tercero. Solo es objeto de controversia el importe de la pensión. Por la ausencia de hijos menores no resultan aplicables las disposiciones de la CDFA y si el art. 97 CC. (...) Mientras que el Sr. Ginés siga percibiendo complemento de pensión por cónyuge a cargo *y según lo por ellos acordado, tal será el importe de la compensatoria a favor de la Sra. Otilia.* Cuando deje de percibirse tal complemento la pensión compensatoria se fijará en 150 euros al mes.

3.2. *S. APZ 71/2021, de 24 de febrero* (Roj: SAP Z 712/2021), Ponente: María Elia Mata Albert.

FD tercero. (...) es lo cierto que ambos litigantes pactaron en la *escritura de separación matrimonial* referida, reconociendo existir desequilibrio económico, *una pensión compensatoria de 700 € mensuales*, a cargo del esposo y a favor de la esposa, la que se actualizaría anualmente, *sin más especificación ni condicionantes, es decir, sin fijación de límite alguno.*

Un año después, solicita el esposo el divorcio y, además, que no se fije pensión o asignación compensatoria para la esposa, alegando unos acuerdos internos que partían de la provisionalidad de tal medida, invocando en esta alzada nuevas circunstancias determinantes del cambio producido tras la separación (nuevo matrimonio cargas) (...).

Las partes pactaron, libre y voluntariamente, el establecimiento de la pensión que nos ocupa en escritura de separación matrimonial, admitiendo la existencia de desequilibrio económico en la Sra. Claudia, (...)

Consecuentemente, procede la confirmación de la Sentencia dictada, con desestimación del recurso formulado.

4. Requisito para ser abonada.

4.1. *S. APZ 64/2023, de 15 de febrero* (Roj: SAP Z 226/2023), Ponente: María Elia Mata Albert.

FD cuarto. La petición de asignación compensatoria no puede prosperar.

Las partes firmaron un pacto privado en 2019 en el que acordaron abonaría el demandado a la recurrente 800 euros mensuales si en dos años perdía su trabajo y sus ingresos no superaban el salario mínimo interprofesional, y por el tiempo transcurrido hasta esos dos años.

La recurrente ha trabajado un tiempo durante su estancia en Alemania, y tras su vuelta a España ha seguido trabajando, haciéndolo anteriormente hasta el traslado a dicho país. No consta haya perdido oportunidades laborales concretas por su especial dedicación a la familia, vista su historia laboral. Finalmente, la diferencia de ingresos entre una y otra parte no es determinante del derecho al percibo de la asignación compensatoria.

III. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO.

1. Validez.

1.1. S. APZ 237/2017, de 31 de marzo (Roj: SAP Z 666/2017), Ponente: Francisco Acín Garós.

FD Segundo. En la cláusula 7ª de la escritura de capitulaciones otorgada el 19-2-2007 se estipuló que *"Como quiera que, por consecuencia del matrimonio que proyectan contraer, doña Milagrosa pierde legalmente la pensión de viudedad que en estos momentos percibe por su anterior matrimonio, para el supuesto hipotético de una futura separación o divorcio don Santiago se compromete a satisfacer a doña Milagrosa, de por vida, una pensión indemnizatoria equivalente a la que en ese momento le correspondería legalmente como pensión de viudedad por anterior matrimonio, por la misma cantidad, plazos y forma de pago que la legislación en ese momento reconozca"*.

La Sala comparte con el Juzgador que la pensión estipulada no es una pensión compensatoria del art. 97 del Código Civil, sino una pensión distinta *-pacto prematrimonial en previsión de crisis conyugal, en forma de pensión indefinida e importe equivalente a la pensión de viudedad que la beneficiaria venía percibiendo-* de estricto carácter indemnizatorio, sin que a diferencia de lo que sucede en aquella, el desequilibrio a compensar tenga su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia o contribución personal a las actividades del otro cónyuge.

Por lo que no cabe hablar de errónea calificación de la pensión como "indemnizatoria vitalicia", ni de incongruencia de la concedida, pues las cosas son lo que son al margen de la denominación que se les asigne, y tampoco, en consecuencia, de inaplicación de lo dispuesto por el art. 97, en relación con el art. 100, ambos del Código Civil. [La Sala, al igual que el juzgado considera válido el pacto].

1.2. S. APZ 243/2023, de 20 de junio (Roj: SAP Z 1126/2023), Ponente: Julián Carlos Arqué Bescós.

FD tercero. La pensión cuya modificación se solicita, deriva de un pacto suscrito en escritura de capitulaciones matrimoniales de 19-02-2007, con anterioridad a la celebración del matrimonio, posteriormente hubo sentencia de divorcio de 27-IV-2016 y de esta Sala de 13-03-2017 en el que se ratificó el contenido de dicho pacto.

No nos encontramos propiamente, ante una pensión compensatoria, sino de un pacto prematrimonial indemnizatorio, basado en que la recurrida iba a perder la pensión de viudedad que percibía por un anterior matrimonio al contraerlo con el recurrente, tal como acertadamente sostiene la sentencia apelada, (...).

IV. COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO.

1. Inaplicación del art. 1438 Cc.

1.1. S. APZ 480/2018, de 26 de octubre (Roj: SAP Z 2174/2018), Ponente: Luis Alberto Gil Nogueras.

FD cuarto. No recoge el Derecho Aragonés sobre el particular mención alguna. El artículo 204 CDFA prevé que El régimen económico de separación de bienes se regirá en primer término por lo convenido por los cónyuges en los capítulos que lo establezcan; en su defecto, por las normas establecidas en el presente Título para este régimen y, subsidiariamente, por las normas del consorcio conyugal en tanto lo permita su naturaleza.

Ni el título del Código de Derecho Foral mencionado ni el Régimen de Consorcio conyugal establece derecho compensatorio semejante al establecido por ejemplo en el Derecho Catalán o alegado por la recurrente en el Derecho común. *En el presente caso lo pactado en Capítulos Matrimoniales (documento 3 de demanda) ninguna referencia a esta posibilidad se convino pudiendo de hecho haberse pactado.* Entendemos que no cabe acudir a normas supletorias al existir una concreta regulación de la materia (...)

Resta por tanto determinar en qué modo en estos supuestos cabe valorar la exclusiva dedicación de uno de los cónyuges al trabajo doméstico. El propio art 187 prevé que En defecto de pacto, para determinar la contribución de cada cónyuge se tendrán en cuenta los medios económicos de cada uno, así como sus aptitudes para el trabajo y para la atención al hogar y los hijos. Pero al igual que la Ley Navarra (art 103) no se recoge un derecho compensatorio a la extinción del régimen por la dedicación al trabajo doméstico exclusivo por un cónyuge, haya habido un enriquecimiento patrimonial (caso del derecho catalán) o aun no habiéndolo (interpretación del Tribunal Supremo del 1438 cc). No hay un equivalente al inciso contenido en el art 1438 CC alegado por la parte apelante.

Y ello no puede identificarse con la necesidad de recurrir a la aplicación de derecho supletorio, por cuanto existe concreta regulación en el derecho aragonés del régimen de separación de bienes, y en nada se obliga que el mismo responda o sea acorde con las previsiones de otros Derechos propios. (...)

En estos términos cabe sostener que ambos cónyuges en su día pactaron como sistema de contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio que mientras una de ellos aportaría la totalidad del esfuerzo que generara la dedicación al trabajo doméstico, el otro aportaría la totalidad de los bienes obtenidos por su actividad profesional, con arreglo al principio de libertad de pacto. Al no regir el art 1438 CC y no preverse mecanismo de compensación para estos supuestos similar en el Derecho Aragonés tampoco le sería de aplicación la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que desarrolla el precepto. El motivo por tanto se desestima.

1.2. S. APZ 243/2020, de 17 de septiembre (Roj: SAP Z 1380/2020), Ponente: Jesús Ignacio Pérez Burred.

FD cuarto. (...) pretensión del recurrente de que se le reconozca, al amparo de lo establecido en el art. 1.438 del Código Civil, una compensación a la extinción del régimen de separación de bienes a su favor, que fija en 150.000 euros.

Ni el título del Código de Derecho Foral mencionado ni el Régimen de Consorcio conyugal establece derecho compensatorio semejante al establecido por ejemplo en el Derecho Catalán o alegado por el recurrente en el Derecho común. En el presente caso,

en lo pactado en Capítulos Matrimoniales (documento 9 de contestación la demanda) *ninguna referencia a esta posibilidad se convino pudiendo de hecho haberse acordado.*

V. VIVIENDA.

1. Validez de pactos: *Standum est chartae.*

1.1. S. APZ 813/2016, de 21 de diciembre (Roj: SAP Z 2158/2016), Ponente: Francisco Acín Garos.

FD tercero: En lo que respecta al uso de la vivienda, el art 81.3 CDFA impone sin excepción (STS 18-7-2014) la fijación discrecional de un plazo, que podrá ser más o menos dilatado a juicio del tribunal de instancia, en función de "las circunstancias concretas de cada familia" (SSTSJA 4/1/2013, 7/2/2013, 18/7/2014); pero a falta de acuerdo, pues *lo pactado ha de respetarse* (STSJA 6-6-2014). (...)

Por lo que, no habiéndose producido alteración sustancial en las circunstancias, excepto la relativa a la situación laboral de la Sra. Marta, que ha supuesto para el Sr. Íñigo una reducción de las pensiones a su cargo, *no procede introducir ninguna limitación en la atribución en el uso de la vivienda, pues las partes pudieron hacerlo en su momento, al amparo del art 81.3 CDFA, y acordaron libremente no hacerlo.* Todo ello, como también dice la sentencia, sin perjuicio de los acuerdos que las partes alcances en orden a la venta de la vivienda.

1.2. S. APZ 487/2017, de 4 de julio (Roj: SAP Z 1439/2017), Ponente: Julián Carlos Arqué Bescós.

FD cuarto: Sobre la extinción del derecho de uso del uso del domicilio familiar, debe estarse a lo acordado en Sentencia de 21-03-2011, *el pacto contemplaba la extinción en caso de nuevo matrimonio de la demandada o el mantenimiento de convivencia estable con otra persona.*

La demandada mantenía y mantiene una relación afectiva con otra persona, cuestión que ya se conocía en el momento de suscribir el pacto, por el recurrente, dicha relación sentimental no coincide con el concepto de convivencia estable que prevé el pacto, ambos mantienen residencias separadas y el hecho de que puedan viajar junto en fines de semana o en vacaciones con los hijos de ambos, no es equiparable a una convivencia estable y efectiva por lo que en este apartado se confirma la sentencia apelada.

1.3. S. APZ 81/2018, de 17 de abril (Roj: SAP Z 851/2018), Ponente: María Elia Mata Albert.

FD segundo. (...) las partes alcanzaron un acuerdo que se plasmó en el acto de la vista, sobre el uso de la vivienda familiar, en el sentido de su atribución a esposa e hijos, sin limitación temporal, el que vulnera la Sentencia al fijar un límite no querido por las partes. (...) Es claro, entonces, que el acuerdo se estableció en esos términos, de manera que la fijación de una fecha concreta por el Juzgador en que debe cesar el uso de la vivienda, 31 de julio de 2021, y procederse al desalojo posterior de sus ocupantes, supone una extralimitación frente a lo petitionado por éstos de común acuerdo, (...). El pacto queda amparado por el Art. 81 C.D.F.A., (...).

2. Pacto sobre segundas residencias.

2.1. *S. APZ 493/2018, de 5 de noviembre* (Roj: 1907/2018), Ponente: Luis Alberto Gil Nogueras.

FD cuarto. (...) Es criterio mantenido por el Tribunal Supremo en resoluciones de 9 de mayo de 2012 y 19 de diciembre de 2013 que el Juez de familia solo tiene que pronunciarse dentro de las medidas definitivas en el caso de la vivienda familiar, o primera residencia. Así se deduce tanto del art. 91 CC como del art. 774.4 LEC. En el Derecho aragonés tampoco se contiene tal obligación, pues el art. 81.3 CDFA sólo hace referencia a la vivienda familiar, no a segundas residencias. (...).

En el presente caso tal cuestión se contenía en el acuerdo alcanzado en el seno de medidas previas, y aportado como pacto de relaciones familiares al inicial proceso de divorcio de mutuo acuerdo. En tales acuerdos se recogía un uso de tales propiedades por los progenitores en los periodos que les correspondan a tener a los menores en su compañía. La resolución de instancia modifica tal previsión.

A ello debemos sumar la problemática en torno a la particular titularidad formal de las viviendas a nombre de una entidad mercantil y el objeto social de ésta.

Por consiguiente, la distribución hecha sobre tales viviendas por la Juez de instancia debe de tenerse por no hecha, lo cual entraña la estimación parcial del motivo aducido por el Sr. Ángel Jesús. [Se confirma el acuerdo alcanzado por las partes sobre segundas residencias].

3. Atribución indefinida del uso de la vivienda familiar.

3.1. *Límites a la autonomía de la voluntad: art. 81 CDFA: ¿norma imperativa? No hay unanimidad.*

A) *S. TSJA 38/2012, de 22 de noviembre* (STSJ AR 1136/2012), Ponente: Ignacio Martínez Lasiera.

FD sexto. (...) decidida la custodia individual a favor de uno de los progenitores, la sentencia recurrida hace adecuada aplicación del apartado 2 del precepto, específicamente previsto para tal supuesto, mediante la atribución al mismo, en este caso la madre, de la vivienda familiar. Tan solo se produce una modificación de la sentencia dictada por el Juzgado en lo relativo *al tiempo de uso, que queda limitado a un período inferior, por entender la Audiencia Provincial que la anterior limitación temporal daba un tiempo de uso excesivo, contrario a la naturaleza esencialmente temporal de este derecho.*

B) *S. TSJA 27/2014, 18 de julio* (Roj: STSJ AR 895/2014), Ponente: Ignacio Martínez Lasiera.

FD quinto: "La dicción del artículo 81.3 no deja lugar a dudas de que la atribución del uso de la vivienda a uno solo de los progenitores "debe tener una limitación temporal" , sin excepción. El plazo podrá ser más o menos dilatado a juicio del tribunal de instancia en función de "las circunstancias concretas de cada familia", pero debe ser establecido. Por la sistemática del artículo 81 se deduce que el apartado 3 es de aplicación tanto a los supuestos de custodia compartida previstos en el apartado 1 como a los de custodia

individual del apartado 2. Y es en estos casos de custodia individual cuando la limitación temporal viene exigida con más habitualidad pues, ... el legislador aragonés no ha querido dejar en la indeterminación la necesaria liquidación de los intereses económicos o patrimoniales de los progenitores, ya que no en todos los casos existen razones atendibles para un uso de larga duración, y menos para acordar un uso ilimitado, pues la subsistencia de vínculos de tal naturaleza constituye de ordinario fuente de conflictos, además de que puede lesionar el interés del otro si es propietario o copropietario de la vivienda".

C) *S. APZ 329/2019, de 9 de octubre de 2019*, (Roj: SAP Z 2315/2019), Ponente: Jesús Ignacio Pérez Burred.

FD Tercero. El segundo punto de los recursos es el relativo al tema de periodo de uso y disfrute del domicilio familiar, respecto al que la sentencia de 21 de diciembre de 2010, (...) que atribuye "a la hija y a la madre que convivirá con ella de modo indefinido, en beneficio de la menor" (sic). La sentencia de instancia estima en parte la pretensión actora y limita el uso de dicha vivienda, que es propiedad exclusiva y privativa del actor, fijando como fecha límite del mismo el 31/8/2020, momento en el que la hija habrá cumplido ya doce años e iniciará el ciclo de la ESO con cambio de centro escolar. *A este pronunciamiento se opone tanto el citado actor*, pues pretende que se declare la inmediata extinción del mencionado derecho de uso, *como la demandada, quien considera que debe mantenerse la duración indefinida de dicho uso al tratarse de un acuerdo voluntario al que llegaron las partes y que debe seguir siendo asumido por el progenitor.*

(...) a la vista de las circunstancias que concurrieron en el inicial procedimiento, y que el juzgador de instancia reseña en el Segundo de los Fundamentos de Derecho de la sentencia (demandado en rebeldía y sentencia que homologa prácticamente en su totalidad y de forma automática el *convenio regulador suscrito por las partes el 1/06/2010, aunque no ratificado judicialmente por aquél*), y dado que en esta fecha todavía no había entrado en vigor la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, *que establece ya la obligación de fijar una limitación temporal para el uso y disfrute de la vivienda familiar, eliminando las atribuciones con carácter indefinido*, lo cierto es que, *dada la falta de habitualidad con anterioridad de la fijación de límites temporales no se puede considerar que el pacto acuerdo incorporado en la inicial sentencia sea una decisión voluntaria, expresa y consciente del progenitor para ir más allá de los límites establecidos por la normativa legal.* Por ello resulta de aplicación el contenido del art. 81.3 del CDFA, debiendo rechazarse la argumentación que al respecto lleva a cabo la demandada apelante.

D) *S. TSJA 6/2017, de 10 de marzo* (Roj: STSJ AR 271/2017), Ponente: Carmen Samanes Ara. [Considera la norma dispositiva]

FD sexto. El derecho de uso de la vivienda se concibe, en general, como una medida de protección de los menores, es decir, se atribuye al cónyuge al que se le ha otorgado la custodia de los hijos y precisamente por esa razón. (...)

La atribución del uso de la vivienda familiar, es una forma de protección. Como se expresa en el Preámbulo del CDFA, en la custodia compartida, el criterio de atribución es a favor del progenitor más necesitado, dado el criterio de igualdad que debe prevalecer en este régimen de custodia. En los casos de custodia individual se atribuye el uso con

carácter general a favor del progenitor que ostente la custodia (a menos que el mejor interés para las relaciones familiares aconseje su atribución al otro).

En el caso presente, sin embargo, nos encontramos ante un acuerdo que se aprobó judicialmente, lo que significa que se estimó que el interés de los menores quedaba debidamente protegido con la estipulación de que pasasen a residir con su madre en el domicilio de su abuela. Lo que era domicilio familiar dejó de serlo para pasar a ser el del padre, destino que ambos titulares (ya fuera por entender que el padre estaba más necesitado de protección o por otras razones) convinieron, en uso de su libertad de pacto. Y sin que pueda ésta limitarse, frente a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, por la norma del artículo 81.3 del CDFa que tiene carácter preeminentemente dispositivo, pues debe prevalecer el acuerdo que sobre el uso de la vivienda hayan alcanzado los cónyuges salvo, claro está, que se entienda perjudicial para los hijos menores, cuyo interés es materia de orden público. En suma, la sentencia recurrida no ha vulnerado el artículo 81.3, por lo que el recurso se desestima.

VI. ALIMENTOS A LOS HIJOS.

1. Validez.

1.1. S. APZ 387/2017, de 23 de junio (Roj: SAP Z 1459/2017), Ponente Antonio Luis Pastor Oliver.

FD decimoprimer. Mayor dificultad existe respecto a la pensión de alimentos de los hijos. Sin duda la legislación nacional e internacional exigen una tutela independiente a fin de evitar acuerdos o decisiones perjudiciales para quien carece de la suficiente autonomía jurídica para la defensa de sus intereses. Por eso resultan indispensables los derechos que la ley concede a menores e incapaces, singularmente el de alimentos: arts. 151 y 1814 C. Civil, a título de ejemplo.

Ahora bien, ¿sería ineficaz un pacto no homologado que fuera beneficioso para el menor?

FD decimosegundo. Cuando la jurisprudencia aborda esta cuestión lo hace generalmente, respecto de circunstancias en las que los derechos de los menores se han visto minorados, limitados o eliminados. Por lo que, obviamente, se concluye en una nulidad de dichos acuerdos. *Pero, el acuerdo no es nulo porque no se haya homologado, sino que no se homologa (o se anula, o se declara nulo radical) porque perjudica los intereses del menor.*

Así, la SAP. de Valencia, sección 10ª, 609/14, 28, parte del principio básico por todos aceptado de forma indiscutible: "en los procesos que versan sobre alimentos de hijos menores el objeto es indisponible para las partes...". Pero, a renglón seguido añade: "*La consecuencia es que aquellos pactos dirigidos a la exoneración, reducción o renuncia a las actualizaciones de las pensiones alimenticias son de carácter indisponible... El pacto que contravenga lo expuesto es contra legem y no puede ser homologado*". (El subrayado es nuestro).

La misma línea argumental siguen las Ss.AP de Guadalajara, sección 1ª, 31/16, 25-2 y La Coruña de 15-1-2013(citada en la primera). (...)

FD decimotercero. De hecho, la redacción del art. 77 puntos 4 y 5 del CDFA, en cuanto que "mens legis" (no necesariamente "mens legislatoris"), está recogiendo esos principios.

En el punto 4 habla de la eficacia del pacto de relaciones familiares cuando sean aprobados por el Juez. Pero, el punto 5 impone al juzgador su aprobación ("El Juez aprobará..."), salvo que infrinjan normas de orden público, imperativas o no preserven suficientemente el interés de los hijos. *Redacción que propende a la eficacia del contrato privado respetuoso con las materias indisponibles.*

FD decimocuarto. En el caso que nos ocupa, (...) el padre aceptó, nunca impugnó y cumplió parcialmente durante dos meses el pacto de 17-4-2015. *Por lo que la conclusión será la eficacia del mismo desde un punto de vista sustantivo*

FD decimosexto. (...) este tribunal ya ha expresado su criterio. *No infringe el pacto principios de orden público y por esto es eficaz.*

1.2 S. APH 314/2012, de 11 de octubre (Roj: SAP HU 453/2021), Ponente: Antonio Angos Ullate.

FD cuarto. (...), dentro de las cuestiones económicas o patrimoniales disponibles entre progenitores a través del oportuno convenio o pacto de relaciones familiares se encuentran la cuantificación y la distribución éntrelos progenitores de los alimentos a favor de un menor y en su propio beneficio o interés. Por el contrario, se trataría de una materia indisponible la que afecta al propio reconocimiento o existencia de los alimentos para el menor, por lo que no son válidos los acuerdos que impliquen la renuncia a su pago o su disposición contraria al interés del menor. De este modo, el convenio o pacto firmado y no ratificado judicialmente priva al convenio de eficacia dentro del proceso familiar tramitado de mutuo acuerdo en el que se hubiere presentado, pero no de validez en el posterior procedimiento contencioso para la fijación de los alimentos, como negocio jurídico familiar válido y vinculante en cuanto a la propia regulación de los alimentos. No obstante, la parte que suscribió el pacto y no lo ratificó a presencia judicial podrá alegar en el procedimiento contencioso las causas justificativas de su proceder, como la modificación sustancial de las circunstancias que determinaron el inicial consenso.

1.3. S. APT 2023/2018, de 9 de noviembre (Roj: SAP TE 189/2018/, Ponente: María Teresa Rivera Blasco.

FD segundo. Tiene razón la apelante cuando arguye que no está debidamente justificada la minoración de la pensión alimenticia que el Sr. Fausto viene satisfaciendo a favor de sus hijos en la suma de 666 € -a la que se comprometió por convenio extrajudicial no ratificado judicialmente- reduciéndola a 150 € para cada hijo cuando cursen sus estudios fuera de DIRECCION000.

VII. MODIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS PREMATRIMONIALES.

1. Requisitos.

1.1. S. APZ 243/2023, de 20 de junio (Roj: SAP Z 1126/2023), Ponente: Julián Carlos Arqué Bescós.

FD tercero. La pensión cuya modificación se solicita, deriva de un pacto suscrito en escritura de capitulaciones matrimoniales de 19-02-2007, con anterioridad a la celebración del matrimonio, posteriormente hubo sentencia de divorcio de 27-IV-2016 y de esta Sala de 13-03-2017 en el que se ratificó el contenido de dicho pacto.

No nos encontramos propiamente, ante una pensión compensatoria, sino de un pacto prematrimonial indemnizatorio, basado en que la recurrida iba a perder la pensión de viudedad que percibía por un anterior matrimonio al contraerlo con el recurrente, tal como acertadamente sostiene la sentencia apelada, *sería aplicable al caso la doctrina de la "cláusula rebus sic stantibus", para poder extinguir o moderar el acuerdo alcanzado.*

El recurrente percibe sobre los 1.824,90 € netos por 14 pagas, en el procedimiento de divorcio disponía de unos ingresos sobre los 1.745,91€ netos y gastos de alquiler de 450 €/mes, habiéndose trasladado por su propia voluntad a una nueva vivienda, importando los gastos en 652,55€/mes, incluso convive con un hijo con el que compartirá gastos, no se constata por lo expuesto que el pacto acordado en su momento importará un aumento relevante en su onerosidad.

Debe también tenerse en cuenta que a la hora de su suscripción no se tuvo en cuenta la situación económica de ambos litigantes, *no son de aplicar ni las circunstancias enumeradas en el artículo 97 del Código Civil ni los del artículo 100 para su modificación, tampoco se acredita la imposibilidad del efectivo cumplimiento de la indemnización pactada ni que pueda justificarse una reducción.*

Ya la sentencia de esta sala de 31/03/2017 valoró, la más que previsible disminución de ingresos a raíz de la posible jubilación del recurrente que a la fecha del pacto tenía 64 años de edad, y como ya hemos indicado *su situación económica viene a ser la misma que en el anterior procedimiento.*

Tampoco se constata un empeoramiento en la salud del recurrente, que requiera de servicios o atención especializada con el consiguiente aumento de sus gastos, por todas las consideraciones expuestas unidas a las de la sentencia apelada que expresamente se aceptan, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.

1.2. S. APZ 71/2021, de 24 de febrero (Roj: SAP Z 712/2021), Ponente: María Elia Mata Albert.

FD tercero. (...) es lo cierto que ambos litigantes pactaron en la escritura de separación matrimonial referida, reconociendo existir desequilibrio económico, una pensión compensatoria de 700 € mensuales, a cargo del esposo y a favor de la esposa, la que se actualizaría anualmente, sin más especificación ni condicionantes, es decir, sin fijación de límite alguno.

Un año después, solicita el esposo el divorcio y, además, que no se fije pensión o asignación compensatoria para la esposa, alegando unos acuerdos internos que partían de la provisionalidad de tal medida, invocando en esta alzada nuevas circunstancias determinantes del cambio producido tras la separación (nuevo matrimonio cargas) que no

pueden valorarse por entrañar hechos nuevos no alegados en su escrito inicial de demanda.

La procedencia de la pensión compensatoria regulada en el Art. 97 del C. Civil, aplicable al caso por no existir hijos a cargo (Art. 75 CDFA), debe valorarse en el momento de la ruptura conyugal, según reiterada doctrina jurisprudencial.

Las partes pactaron, libre y voluntariamente, el establecimiento de la pensión que nos ocupa en escritura de separación matrimonial, admitiendo la existencia de desequilibrio económico en la Sra. Claudia, pretendiendo ahora el actor la revisión y anulación de dicho pacto, alegando, como único cambio operado desde entonces, la petición de disolución del vínculo, circunstancia no contemplada por los Arts. 100 y 101 del C. Civil, los que exigen para su modificación alteraciones sustanciales en la fortuna de uno y otro cónyuge, o el cese de la causa que motivó su concesión.

La prueba practicada en el proceso no acredita la alteración sustancial de las fortunas de ninguno de los litigantes, vistos los ingresos obtenidos desde 2018 por uno y otro, que detalla el Juzgador en su Sentencia, ni causa alguna de extinción.

Consecuentemente, procede la confirmación de la Sentencia dictada, con desestimación del recurso formulado.

1.3. S. APZ 237/2017, de 31 de marzo (Roj: SAP Z 666/2017), Ponente: Francisco Acín Garós.

FD Tercero. (...) la causa que puede justificar la moderación de la pensión que el actor pretende es la aplicación del principio general de la cláusula *sic stantibus*, que de conformidad con una asentada doctrina y jurisprudencia requiere una alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación, una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, que ello acontezca por superveniencia de un riesgo imprevisible y, por último, la subsidiaridad por no haber otro remedio (STS 20-11-09, 21-2, 27-4 y 18-6-12).

En la fundamentación de su petición, aparte la mejora de la situación económica de la demandada, cuya ponderación huelga aquí según lo precedentemente expuesto, alega el recurrente que en 2007 tuvo unos rendimientos por trabajo y por capital mobiliario ascendentes a 346.955,59€, en tanto que al tiempo de la demanda sus ingresos quedaban reducidos a una pensión de jubilación de 1745€ mensuales x14 pagas= 24.430 /12= 2035,83€ mes; que por entonces era accionista único de la entidad "Edificios Hermanos Escosa S.L.", que fue declarada en concurso, abriéndose por auto de 8-6-2012 la fase de convenio (doc. 8); que también era Presidente del Consejo de Administración de "Dumesa", en la que tenía una participación del 11%, sociedad fue declarada en concurso por auto de 26-3-13, y finalizada la fase de convenio y abierta la liquidación por el de 16-2-15 (doc. 9 y 10); que paga un alquiler de 452,44€ y sus gastos fijos ascendieron en 2015 a 12.937,56€, quedando para disponer 11.595,54€, equivalentes a 966,29€ mensuales.

Cuando en febrero de 2007 se pacta la pensión el actor tenía 64 años, por lo que la disminución de ingresos consiguiente a su jubilación, que inició sus efectos en abril de 2008, era en ese momento perfectamente previsible, sin que conste se debiese a enfermedad, incapacidad u otra circunstancia ajena a su voluntad.

Por lo demás, pueden no ser razones definitivas en contra del recurso que desde la separación de hecho ocurrida de septiembre 2011 hasta noviembre 2015, el Sr. Santiago pasase a la actora "una pensión provisional mensual" de 1050 € de conformidad con el acuerdo que el 19-9-2011 firmaron, según el cual durante el tiempo que aquella situación perdurase el Sr Santiago pasaría a la actora "una pensión provisional mensual" de 1050 € mensuales; ni el patrimonio inmobiliario del que el actor dispone -1/3 indivisa de una oficina en C/Don Jaime y dos garajes-. Pero en lo que respecta a sus empresas, la prueba aportada no acredita que se encuentre en una situación económica tan precaria que le impida atender la pensión en su día asumida. La documentación presentada, al menos en lo que se refiere a "Edificios Hermanos Escosa S.L.", acredita que fue declarada en concurso y que en junio de 2012 se abrió la fase de convenio, pero no su situación económica, puesto que el demandante, que ha presentado la Declaración de la Renta de 2007, pero no la de ninguno de sus siguientes ejercicios fiscales, *no ha presentado documentación relativa a sus actividades ni un estudio económico o auditoria de su viabilidad o inviabilidad, careciendo por tanto este Tribunal de datos que acrediten*. [No admite la sala, tampoco el Juzgado, el cambio de circunstancias]

1.4. S. APH 314/2012, de 11 de octubre (Roj: SAP HU 453/2021), Ponente: Antonio Angos Ullate.

FD quinto. Partiendo de la validez del convenio y centrándonos y en si ha habido o no un cambio sustancial en los ingresos del demandado, (...) nos parece trascendente, a los efectos analizados, la reducción de sus ingresos para 2020 en, al menos, 13.000 euros brutos, circunstancia que sobrevino después de firmado el convenio (el 25 de julio de 2019) y antes de que el demandado fuera instado judicialmente para su ratificación, según lo que se deduce de los detalles expuestos. (...)

Sobre la base de todo ello, *debemos concluir que sí ha habido una variación sustancial de las circunstancias económicas vigentes cuando se calculó el importe de la pensión en el convenio firmado por las partes*. En consecuencia, procede recalcular de nuevo la pensión a favor de la menor y a cargo del padre con arreglo al criterio proporcional previsto en el artículo 82 del Código del Derecho Foral de Aragón, según los recursos económicos de los progenitores. (...)

En todo caso, debemos mantener el pronunciamiento de la sentencia sobre los gastos extraordinarios necesarios, dado que así se pactó por los progenitores en el repetido convenio de 25 de julio de 2019 de forma separada a la propia pensión de 600 euros allí pactada, para lo que debieron tener en cuenta las especiales necesidades de la menor (principalmente, guardería y seguro médico). Por tanto, con relación a tales gastos no debemos dar trascendencia alguna al cambio de la situación económica del demandado que sí hemos valorado para reducir el importe de la pensión de 600 a 500 euros.

2. *Lo pactado se debe cumplir, pase el tiempo que pase: Standum est chartae.*

2.1. S. TSJA 1/2021, de 18 de enero (Roj: STSJ AR 8/2021), Ponente: Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FD décimo: No existe, en fin, una cláusula que permita considerar que se estará a lo pactado sólo mientras las cosas sigan como están, ni tampoco se faculta a los pactantes

para que pueda cambiar de criterio o decisión. Por ello, ni posteriores motivos personales de cambio que pueda tener alguno de los otorgantes, ni el mejor o peor desarrollo de la administración de la Casa por quienes fueron llamados a ello, o por sus hijos o cualquier otro pariente, permite concluir que no deba estarse lo pactado y pueda deferirse la herencia a terceros distintos de aquéllos entre los que se acordó que podrá designarse heredero.

Listado de sentencias citadas.

STSJA 22 noviembre 2012 (STSJ AR 1136/2012)

STSJA 18 julio 2014 (Roj: STSJ AR 895/2014)

STSJA 10 marzo 2017 (Roj: STSJ AR 271/2017)

STSJA 10 diciembre 2018 (Roj: STSJ AR 1294/2018)

STSJA 18 enero 2021 (Roj: STSJ AR 8/2021)

SAPZ 21 diciembre 2016 (Roj: SAP Z 2158/2016)

SAPZ 23 diciembre 2016 (Roj: SAP Z 2168/2016)

SAPZ 31 marzo 2017 (Roj: SAP Z 666/2017)

SAPZ 23 de junio 2017 (Roj: SAP Z 1459/2017)

SAPZ 4 julio 2017 (Roj: SAP Z 1439/2017)

SAPH 28 febrero 2018 (Roj: SAP HU 97/2018)

SAPZ 17 abril 2018 (Roj: SAP Z 851/2018)

SAPZ 24 julio 2018 (Roj: SAP Z 2045/2018)

SAPZ 26 octubre 2018 (Roj: SAP Z 2174/2018)

SAPZ 9 octubre 2019 (Roj: SAP Z 2315/2019),

SAPZ 17 septiembre 2020 (Roj: SAP Z 1380/2020)

SAPZ 24 febrero 2021 (Roj: SAP Z 712/2021)

SAPZ 7 diciembre 2022 (Roj: SAP Z 2194/2022)

SAPZ 15 febrero 2023 (Roj: SAP Z 226/2023)

SAPT 9 noviembre 2018 (Roj: SAP TE 189/2018)

SAPT 20 marzo 2023 (Roj: SAP TE 64/2023)

SAPZ 20 junio 2023 (Roj: SAP Z 1126/2023)

SAPH 11 de octubre 2021 (Roj: SAP HU 453/2021)