



Roj: **STS 2868/2026 - ECLI:ES:TS:2026:2868**

Id Cendoj: **28079110012026101019**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2026**

Nº de Recurso: **8740/2021**

Nº de Resolución: **1038/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Málaga, núm. 4, 21-11-2018 (proc. 1581/2017),
[SAP MA 4755/2021](#),
STS 2868/2026,
[AATS 7671/2026](#)**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.038/2026

Fecha de sentencia: 29/06/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 8740/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/06/2026

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN 5.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 8740/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1038/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.^a Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 29 de junio de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Sacramento, representada por el procurador D. José Luis Pinto Marabotto-Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Carlos García-Manrique y García Da Silva, contra la sentencia n.º 574/2021, de 30 de septiembre, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 900/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1581/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Málaga, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D. Jose Antonio, representado por el procurador D. José Luis Torres Beltrán y bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Soledad Benítez-Piaya Chacón.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.D. Jose Antonio interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Sacramento, en la que solicitaba se dictara sentencia

«[c]ondenando a la demandada a abonar DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS EUROS (17.400 €), y ello con la expresa imposición de las costas de oponerse».

2.La demanda fue presentada el 9 de febrero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Málaga, fue registrada con el n.º 1581/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.D.^a Sacramento contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la misma con expresa condena en costas a la parte actora.

4.Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Málaga dictó sentencia de fecha 21 de diciembre de 2018, con el siguiente fallo:

«Que, desestimando íntegramente la demanda principal formulada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Torres Beltrán, en nombre y representación de D. Jose Antonio contra D^{ña}. Sacramento, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la expresada demandada de todos los pedimentos contenidos en aquélla. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jose Antonio.

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 900/2019 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2021, con el siguiente fallo:

«Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Jose Antonio contra la sentencia dictada en fecha veintiuno de noviembre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de los de Málaga en sus autos civiles 1581/2017, debemos revocar y revocamos dicha resolución absoluta que se deja sin efecto, y condenamos a la demandada, Sra. Sacramento, a abonar al demandante, ahora recurrente, la cantidad de 17.400 euros, que es la suma de las mensualidades de la **pensión compensatoria** desde que se ratifica en la sentencia de primera instancia que resuelve sobre la modificación de medidas complementarias de divorcio, en fecha 21 de abril de 2014, hasta que se declara extinguida, al no ser procedente, por la sentencia de apelación de fecha 15 de junio de 2016. Todo ello con sus intereses legales desde la interposición de la demanda que origina este proceso ordinario hasta su completo pago. La estimación de la demanda implica también la condena de la demandada, por haber visto rechazadas todas sus pretensiones, al abono de las costas causadas en la primera instancia, mientras que no hacemos especial atribución de las de la apelación, al haber prosperado el recurso».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.D.^a Sacramento interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en la sentencia del Pleno de la Sala Primera n.º 453/2018 de 18 de julio (Roj: STS 2736/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2736) en relación con los arts. 97, 100 y 101 del Código Civil.

»Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el cobro de lo indebido recogida, entre otras, en la sentencia del Pleno de la Sala Primera n.º 202/2015, de 24 de abril (Recurso N.º 1254/2013), en relación con el art. 1895 Código Civil».

2.Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de junio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Sacramento , contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), en el rollo de apelación n.º 900/2019, dimanante de juicio ordinario n.º 1581/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Málaga».

3.Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.Por providencia de 5 de mayo de 2026 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de junio de 2026, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes y objeto del recurso de casación

Se plantea como cuestión jurídica el momento de extinción de la **pensión compensatoria** en un caso en el que se invoca como causa la modificación de las circunstancias económicas de la acreedora de la **pensión**.

Son antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes.

1. **Sacramento** y Jose Antonio contrajeron matrimonio el 19 de septiembre de 1987. De esa unión nacieron dos hijas, Modesta y Gracia .

2.El 14 de septiembre de 2008 se produjo de común acuerdo el cese efectivo de la convivencia de los cónyuges, y el Sr. Jose Antonio abandonó en esa fecha el domicilio conyugal.

3.El 14 de octubre de 2008, los cónyuges firmaron la propuesta de convenio regulador de los efectos de la disolución de su matrimonio y al día siguiente se presentó de mutuo acuerdo la demanda de divorcio.

4.El 24 de noviembre de 2008, el juzgado dictó sentencia de divorcio en la que se aprobó el convenio.

En el convenio se incluía la obligación de alimentos a cargo del padre de 300 euros mensuales para cada una de las hijas en tanto convivan con la madre y no gocen de independencia económica suficiente para su auto mantenimiento. Además, se atribuyó el uso y disfrute de la vivienda familiar a la esposa, quien continuaría residiendo en la misma junto con las hijas, con la previsión de que cesaría la condición de domicilio familiar en el momento en que ninguna de las hijas conviviera con la madre.

También se fijaba una **pensión compensatoria** a favor de la esposa por importe de 600 euros al mes. En el convenio se estableció expresamente que la obligación de pago de la **pensión compensatoria** «cesará en el momento en que las dos hijas del matrimonio alcancen su independencia económica y dejen de vivir en la compañía de su madre la Sra. Sacramento en el domicilio familiar».

5.El 3 de enero de 2014, el Sr. Jose Antonio interpuso una demanda de modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio. En particular, solicitó la extinción o la limitación temporal por un año de las **pensiones** alimenticias establecidas a favor de las hijas, así como la extinción o limitación por seis meses de la **pensión compensatoria** acordada a favor de la Sra. Sacramento .

6.El 21 de abril de 2014, el juzgado dictó una sentencia parcialmente estimatoria por la que extinguió la **pensión** de alimentos establecida en beneficio de la hija Modesta , con efectos desde la fecha de la sentencia, al haber quedado acreditado que desarrollaba una actividad laboral retribuida desde el año 2010.

La sentencia del juzgado, en cambio, rechazó extinguir la **pensión** alimenticia fijada a favor de la hija Gracia porque, si bien llevaba cierto retraso, lo cierto es que continuaba su formación académica y no constaba que hubiera accedido al mercado laboral, con independencia de que en el futuro el padre pudiera instar una nueva modificación si se produjera un cambio en la situación o no se apreciara un avance en los estudios.

La sentencia del juzgado desestimó igualmente la petición del padre de que se extinguiera la **pensión compensatoria** a favor de la Sra. Sacramento. La decisión del juzgado se basó literalmente en el siguiente razonamiento:

«Respecto a la **pensión compensatoria**, el artículo 101 del Código Civil es sucintamente claro al establecer que dicha **pensión** solo puede extinguirse cuando cese la causa que la motivó. En el presente caso, consta que la **pensión compensatoria** fue acordada en el año 2008 en virtud del propio convenio regulador suscrito entre las partes en el cual se determinó expresamente que "la aplicación de pago de la **pensión compensatoria** cesará en el momento en que las dos hijas del matrimonio alcancen su independencia económica y dejen de vivir en compañía de su madre (...)". Es decir, que las partes reconocían que la causa de establecer dicha **pensión** económica no era tanto la falta de empleo y de fuente de ingresos así como medios para obtenerlos por la señora Sacramento sino el deseo de mantener para sus hijas a través de dicha **pensión** un determinado nivel de vida. Por ello aun cuando es un hecho probado que en el momento de la disolución matrimonial la demandada carecía de empleo el cual posee en la actualidad con ingresos medios mensuales de unos 1.200 euros, lo cierto es que continúa subsistiendo otro de los motivos que determinaron dicha **pensión**, esto es la dependencia económica de una de las hijas y la residencia de ambas con su madre. Es dicho pacto introducido por las propias partes el que conduce a interpretar como sin duda que la carencia de empleo de la esposa por tiempo dedicado al hogar familiar no era el motivo -al menos principal- para establecer dicha **pensión**, ya que en otro caso no se hubiera acordado su extinción con la independencia de las hijas. En virtud de ello solo procede contener la **pensión compensatoria** acordada al continuar subsistiendo los presupuestos en que se fundó».

7.El Sr. Jose Antonio interpuso un recurso de apelación en el que solicitó que se declararse extinguida la **pensión** de alimentos a favor de la hija Gracia o, subsidiariamente, se fijara un límite temporal, dado que ni había aprobado la selectividad en 2013 ni estaba cursando ninguna formación reglada u oficial.

También solicitó la extinción de la **pensión compensatoria** a favor de la exesposa por entender que había desaparecido el desequilibrio económico surgido tras el divorcio, pues con anterioridad al mismo no trabaja y posteriormente había accedido al mercado laboral, ya que desde marzo de 2010 trabajaba como administrativa en una empresa, con un sueldo de 1.200 euros más otras percepciones.

8.El 15 de julio de 2016, la audiencia provincial dictó una sentencia desestimatoria del recurso por lo que se refiere a la **pensión** de alimentos de la hija menor, en atención a que había aprobado la selectividad en junio de 2014 y en ese momento los estudios que seguía tenían apariencia de seriedad.

En cambio, estimó el recurso de apelación por lo que se refiere a la **pensión compensatoria** a favor de la exesposa, que declaró extinguida por alteración sustancial de las circunstancias en la situación económica de la demandada. En síntesis, la audiencia basó su decisión en las siguientes razones: i) Se había producido un cambio sustancial respecto del momento en el que tuvo lugar la disolución matrimonial, pues en la actualidad la exesposa cuenta con ingresos medios mensuales en un trabajo aparentemente estable, al tratarse de una empresa de la familia de la demandada donde también está contratada la hija de los litigantes, y por el cual percibe unos ingresos de unos 2.800 euros mensuales. ii) La finalidad de la **pensión compensatoria** no es perpetuar a costa de uno de los miembros el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, colocando al cónyuge perjudicado en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. iii) No ha quedado acreditado que antes del divorcio la esposa percibiera mensualmente la misma cantidad de la empresa familiar pero sin trabajar.

9.El 9 de febrero de 2017, el Sr. Jose Antonio interpuso una demanda, que es la que da origen a este procedimiento.

El Sr. Jose Antonio solicitó la condena a la Sra. Sacramento al pago de 17.400 euros en concepto de devolución de las cantidades abonadas como pago de la **pensión compensatoria** desde la sentencia de primera instancia de 21 de abril de 2014, que fue revocada por la sentencia de la audiencia provincial dictada el 15 de julio de 2016.

Alegó que había seguido abonando la **pensión compensatoria** desde el dictado de la sentencia de primera instancia en abril de 2014 hasta la notificación de la sentencia de apelación, y que lo hizo en cumplimiento de una resolución judicial. Entendía que, sin embargo, esas cantidades no le correspondían a la demandada,

dado que el fallo que obligaba a su abono había sido revocado por valorar la audiencia que sí concurría una alteración sustancial de las circunstancias que no fue apreciada por el juzgado.

Invocó como fundamento de su pretensión lo dispuesto en el art. 774.5 LEC (en el sentido de que la interposición de recurso de apelación contra las medidas acordadas en primera instancia no produce su revocación) y en el art. 18.2 LOPJ (conforme al cual, las sentencias se ejecutarán en sus propios términos). Razonó que, puesto que la sentencia de apelación sustituye a la anterior en todos sus aspectos, tiene vigencia desde la fecha de primera instancia, y ello como consecuencia de lo dispuesto en el art. 533 LEC (revocación de condenas al pago de cantidad de dinero).

También consideró aplicable al fondo del asunto el art. 1895 CC, conforme al cual, «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla». Explicó que en este caso concurría error de derecho, ya que pagó en cumplimiento de la sentencia de primera instancia que luego fue revocada por la sentencia de apelación, de manera que a la demandada no le asistía el derecho a cobrar las sumas abonadas.

10. El 21 de octubre de 2018, el juzgado dicta una sentencia por la que desestima la demanda con apoyo en dos argumentos.

En primer lugar, el juzgado considera que no concurren los presupuestos del cobro de lo indebido:

«No concurren los hechos constitutivos de la pretensión actora, en particular, los requisitos que para que prospere la acción de cobro de lo indebido viene exigiendo la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñada. Así, no concurre el requisito del error del *solvens*, hasta el punto de que ni siquiera se hace referencia en el escrito de demanda a ese error ni, por supuesto, a en qué consistió. Evidentemente ningún error se puede apreciar en la conducta del demandante Sr. Jose Antonio que procede al abono de la **pensión compensatoria** que ahora reclama en cumplimiento de lo decretado por la inicial sentencia de divorcio de fecha 24 de noviembre de 2008 cuyo pronunciamiento en cuanto a la persistencia de la **pensión compensatoria** se mantiene inalterado por la resolución dictada en la primera instancia en el procedimiento de Modificación de Medidas n.º 44/2014. La ausencia del requisito del error conlleva la imposibilidad de apreciar la acción de cobro de lo indebido ejercitada en la demanda sin necesidad de entrar en el análisis de la concurrencia de los otros dos requisitos. Tan solo procede hacer mención a la falta de concurrencia del segundo de los requisitos, esto es, la inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, o lo que es lo mismo, inexistencia de vínculo obligatorio alguno entre *solvens* y *accipiens*, y ello porque el pago trae causa de obligación impuesta al actor Sr. Jose Antonio por la sentencia de divorcio y que permanece inalterada en la posterior sentencia dictada en primera instancia en el procedimiento de modificación de medidas que mantiene la vigencia de la **pensión compensatoria**».

En segundo lugar, el juzgado razona que debe desestimarse la demanda por aplicación de lo que resulta sobre la eficacia retroactiva de las resoluciones de lo dispuesto en los arts. 106 CC y 774.5 LEC.

11. El Sr. Jose Antonio interpuso un recurso de apelación que fue estimado por la audiencia.

El razonamiento literal de la audiencia, que se transcribe con su puntuación, es el siguiente:

«Al dejar la Sala sin efecto el pronunciamiento en la apelación del proceso o incidente de modificación de medidas, el 15 de junio de 2016 por estimar como causa de la extinción de la **pensión compensatoria** el hecho de encontrar empleo la beneficiaria, y habiendo sido rechazado tal argumento por la sentencia de primera instancia, es evidente que tal razonamiento debe retrotraerse al momento de la primera sentencia - no antes - la de primera instancia dictada el 21 de abril de 2014, pues debe entenderse que el Juez "a quo" valoró mal la prueba y por ello tuvo que ser corregido por el Tribunal superior. No cabe argumentar ahora, como hace el jugador en la sentencia que ahora se revisa, que la ausencia del requisito del error conlleva la imposibilidad de apreciar la acción de cobro de lo indebido ejercitada en la demanda, ni que la sentencia de la Sala que dejó sin efecto la **pensión** de alimentos fijada -mejor, mantenida en la resolución de modificación- en la instancia no incluye mención de ningún efecto retroactivo. Y es que, conforme a lo que dispone la ya clásica sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 1987 y dado el tenor del artículo 533.2 de la LEC, en sede de ejecución, la cantidad es reintegrable, aunque la sentencia de la Audiencia no incluya pronunciamiento de devolución de lo pagado supuestamente de forma indebida. Por ello la cuestión que ahora se plantea se debe afrontar desde un punto de vista procesal, centrado en los efectos de la revisión en apelación de un determinado fallo. Se debe destacar que estamos ante una **pensión compensatoria** en algún momento vigente que luego se modifica o se extingue por la Sala por causa sobrevenida pero ya existente al tiempo de la sentencia de primera instancia, es decir, ante un proceso revisor en virtud de recurso de apelación que dejó sin efecto una **pensión compensatoria** que al tiempo de ser examinada por el Juez conecedor de la petición de modificación de la medida ya no era procedente. Por ello no es aplicable la doctrina sobre los efectos "ex

nunc" sobre la consideración "por tramos", de modo que una modificación reductora o extintiva solo tenga efectos desde la fecha de la nueva resolución que la establece. No es este el caso que nos ocupa. Tampoco es aplicable la doctrina referida a la extinción de la **pensión compensatoria** por convivencia marital, que, por vía de proceso matrimonial o de cobro de lo indebido, fija como fecha de los efectos de la extinción la de presentación de la demanda instando la extinción. En este caso, la Sala -Sección Sexta de esta Audiencia Provincial- revisó con absoluta competencia y plena jurisdicción los hechos y llegó a la conclusión de que no procedía **pensión compensatoria** desde la obtención por la beneficiaria de un empleo; y, en estos casos, revocada la sentencia de instancia que fija, o mantiene, la **pensión compensatoria**, dicha sentencia de instancia no tiene efecto alguno. No se trató de una función revisora de la apelación que tuviera por efecto una reducción o un aumento de cuantía, sino de una declaración de absoluta inexistencia del derecho a partir de la obtención de empleo. No se puede decir que la **pensión** se haya "consumido", en el sentido de las **pensiones** de alimentos, sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se pueda valorar la forma de llevar a cabo la devolución de lo pagado de forma indebida. La sentencia de divorcio estableció un derecho con efecto constitutivo temporal o condicional (en tanto no fuera revocada o modificada). El artículo 774.5 de la LEC, en cuanto hace inmediatamente ejecutivas las medidas definitivas establecidas en la sentencia apelada, debe interpretarse en el sentido de que, recogida como medida definitiva la fijación de la prestación **compensatoria**, desde la fecha de dicha resolución el condenado estaba obligado a su abono. Pero la de la Sala, al dejar sin efecto la condena, en virtud del efecto revisor del recurso, produce efectos similares a los del artículo 533.1 de la LEC, con lo que la beneficiaria debe devolver la cantidad que hubiera percibido. Y es que no es razonable hacer de peor condición a quien, inmediatamente ejecutiva la medida, paga voluntariamente haciéndole perder la posibilidad del reintegro en el propio proceso, de modo que se fomentaría el incumplimiento de las resoluciones judiciales si el moroso apostase por esperar a que una eventual sentencia de apelación le diera la razón. Por todo lo expuesto debe revocarse la sentencia, acogiendo la demanda y condenando a la demandada a abonar la cantidad de 17.400 euros, suma de las mensualidades de la **pensión** desde que se ratifica en la sentencia de instancia de fecha 21 de abril de 2014, hasta que se declara extinguida por la sentencia de apelación de fecha 15 de junio de 2016. Todo ello con sus intereses legales desde la interposición de la demanda que origina este proceso ordinario hasta su completo pago. Pues como bien dice el apelante, no se trata de que la sentencia de instancia en la revisión de la medida consistente en la **pensión compensatoria** tenga carácter retroactivo y se le devuelvan al demandante las **pensiones** desde la interposición de la demanda, sino de que se le reintegren unas cantidades que la demandada ha cobrado desde la sentencia cuyo fallo ha sido sustituido por el de la Sala».

12.La Sra. Sacramento ha interpuesto un recurso de casación

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento y oposición de la parte recurrida*

1. *Planteamiento del recurso.* El recurso de casación se funda en dos motivos.

1.1. En el primero denuncia la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en la sentencia del pleno de la Sala Primera 453/2018, de 18 de julio, en relación con los arts. 97, 100 y 101 CC.

En su desarrollo sostiene que en la sentencia recurrida no se trata de determinar la fecha de efectos de una sentencia de apelación que acuerda la extinción de la **pensión compensatoria** fijada en primera instancia en el mismo procedimiento, sino de determinar la fecha de efectos de una sentencia de apelación que acuerda la extinción de la **pensión compensatoria** que fue establecida en otro proceso previo y diferente de aquel en el que se dictó la sentencia que acordó su extinción.

Señala que la sentencia 453/2018, de 18 de julio, distingue entre las causas sobrevenidas y tasadas (como el hecho de contraer matrimonio de vivir maritalmente con otra persona) de aquellas que no lo están, como la alteración sustancial de las circunstancias, y defiende que estas últimas solo surten efecto a partir de la resolución judicial que así lo acuerde.

Razona que debe ser así porque no se atribuye un carácter retroactivo a los supuestos de extinción o modificación de la **pensión**, de modo que las resoluciones que modifican o extingan las medidas acordadas en un procedimiento matrimonial tienen carácter constitutivo y, por tanto, efectos *ex nunc*, con la excepción de los supuestos que contempló la sentencia del pleno, porque inciden en el núcleo mismo de la **pensión compensatoria**. Añade que la causa que toma en consideración la sentencia de la audiencia para extinguir la **pensión compensatoria** no es una causa evidente e indiscutible, sino que precisa una valoración e interpretación tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico, lo que ha dado lugar a que en el caso hubiera dos sentencias de diferentes sentidos en las dos instancias. Estas resoluciones deben quedar sometidas a la doctrina general de que las resoluciones por las que se modifiquen o extingan las medidas derivadas de un procedimiento matrimonial tienen carácter constitutivo, y de ahí que sus efectos se han de producir desde la sentencia que los acuerda y no con efecto retroactivo.

1.2. En el segundo denuncia la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el cobro de lo indebido recogida, entre otras, en la sentencia del pleno de la Sala Primera 202/2015, de 24 de abril, en relación con el art. 1895 CC.

En su desarrollo argumenta que el actor fundamenta el ejercicio de su pretensión de devolución de las cantidades satisfechas a la demandada en concepto de **pensión compensatoria** en la figura del cobro de lo indebido, pero la sentencia recurrida, dejando de lado si concurren sus presupuestos (como hizo el juzgado), aborda la cuestión desde un punto de vista meramente procesal.

La recurrente explica que no concurre el requisito de la inexistencia de vínculo obligatorio entre el que paga y el que recibe, ya que el pago realizado por el actor y cuya devolución reclama se efectúa en cumplimiento de una obligación firme y vigente en el momento del pago, una obligación establecida por la resolución firme de divorcio de 24 de noviembre de 2008 que aprobó el convenio regulador, y cuya vigencia persiste hasta que la obligación se extingue, lo que tuvo lugar con la notificación el 10 de octubre de 2016 de la sentencia de apelación que acuerda la extinción de la **pensión compensatoria**.

La recurrente considera que tampoco concurre el error de derecho del que paga, tal como entendió la sentencia del juzgado y resulta de la propia demanda, en la que el actor alude a que pagó en espera de la resolución definitiva, lo que aleja la situación del error y la sitúa en el plano de una expectativa de cambio de una obligación jurídica existente.

2. Oposición de la parte recurrida. La parte recurrida ha invocado causas de inadmisión por entender que no concurre interés casacional. Por no ser de las que esta sala considera absolutas recibirán respuesta junto con el recurso.

Argumenta que la sentencia 453/2018, de 18 de julio, invocada en el primer motivo, establece la retroactividad de la extinción de la **pensión compensatoria** en un caso en el que el procedimiento base era de modificación de medidas. Añade que la sentencia 676/2019, de 17 de diciembre, con apoyo en la anterior, se refiere a un supuesto idéntico al que es objeto de este recurso, y entiende que hay cobro de lo indebido.

TERCERO.- Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación

Dada la estrecha conexión de lo que se plantea en los dos motivos del recurso de casación, serán analizados conjuntamente y, por lo que decimos a continuación, van a ser estimados.

1. La acción de reclamación de cantidad interpuesta por el demandante se basaba en el cobro de lo indebido.

El cobro de lo indebido regulado en los arts. 1895 a 1901 CC requiere, en primer lugar, la existencia de un pago efectivo hecho con intención de extinguir una deuda y la inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe (o, más ampliamente, una prestación realizada sin título o sin razón). También es preciso que concurra el error por parte de quien hizo el pago.

2. En este caso no podemos considerar que estemos ante un pago indebido.

El Sr. Jose Antonio venía obligado al pago de la **pensión compensatoria** en virtud de la sentencia de divorcio de 24 de noviembre de 2008, por la que se aprobó el convenio regulador.

En el procedimiento de modificación de medidas que inició el Sr. Jose Antonio por entender que se había producido una modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se estableció la **pensión**, el juzgado dictó una sentencia el 21 de abril de 2014 por la que entendió que tal modificación de circunstancias no había tenido lugar, y mantuvo la obligación del Sr. Jose Antonio de pagar. Esta sentencia fue recurrida en apelación por el Sr. Jose Antonio.

El art. 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento civil establece:

«Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará por el Letrado de la Administración de Justicia la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio».

En consecuencia, puesto que la sentencia del juzgado dictada en el procedimiento de modificación de medidas mantuvo su eficacia pese a la interposición de un recurso de apelación, los pagos efectuados por el Sr. Jose Antonio después del dictado de la sentencia del juzgado no se realizaron sin razón o motivo alguno, pues eran debidos, de acuerdo con la sentencia del juzgado.

En ese procedimiento de modificación de medidas la audiencia dictó una sentencia el 15 de julio de 2016 por la que entendió que sí que se había producido un cambio sustancial de las circunstancias respecto de las existentes en el momento en que en el proceso de divorcio se había fijado la **pensión compensatoria**, y

declaró su extinción. Pero la audiencia no estableció que la obligación de pago de la **pensión** hubiera quedado extinguida en un momento anterior al dictado de su sentencia. Y puesto que, salvo que establezca una cosa diferente, cada resolución produce efectos desde que se dicta, y esos efectos se mantienen hasta que se dicta otra sentencia (art. 106 CC), no se puede atribuir efectos retroactivos al pronunciamiento de la sentencia de apelación dictada en el procedimiento de modificación de medidas, que es lo que pretende el Sr. Jose Antonio en el actual procedimiento cuando solicita la restitución de las cantidades abonadas con anterioridad a la sentencia de la audiencia que extinguió la **pensión**.

3.En su escrito de oposición al recurso de casación, el Sr. Jose Antonio dice que la cuestión ya está resuelta en el sentido que decidió la sentencia ahora recurrida, y cita al efecto las sentencias 453/2018, de 18 de julio, y 676/2019, de 17 de diciembre. Pero los supuestos de que se ocupan esas sentencias son distintos.

A diferencia del presente caso, la sentencia 453/2018, de 18 de julio, se dicta en el procedimiento iniciado por el exmarido con el fin de que se declarara de extinción de la **pensión compensatoria** como consecuencia de la vida marital estable de la exesposa con otra persona. La sentencia del juzgado estimó la demanda y declaró extinguida la **pensión**, y la audiencia estimó el recurso de apelación promovido por el demandante por entender que la **pensión compensatoria** concedida en su día a la demandada quedaba extinguida (de acuerdo con lo solicitado por el demandante) desde la fecha de la interposición de la demanda. Esta sala confirmó el pronunciamiento de la sentencia de apelación por entender que la causa de extinción consistente en contraer nuevo matrimonio produce su efecto desde que ese hecho tiene lugar, con independencia de la fecha en que es conocida esa situación o de cuándo se interponga la demanda. La sala añadió que 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 en matrimonio; compensación que se extinguirá cuando esa comunidad de disfrute se instaure de nuevo con otra persona.

Por su parte, la sentencia 676/2019, de 17 de diciembre, sí se dictó en un procedimiento posterior a aquel en el que se había declarado la extinción de la **pensión compensatoria**, y apreció cobro de lo indebido. Pero, no solo se trataba de la extinción como consecuencia de la convivencia marital de la acreedora con otra persona sino que, además, en el primer procedimiento, el juzgado extinguió la **pensión** y, frente a la sentencia de la audiencia, que mantuvo la obligación de pagarla, la sala confirmó la sentencia del juzgado, lo que se entendió suponía la extinción de la **pensión** desde la fecha de la sentencia que se confirmaba, por lo que todo pago posterior era indebido.

4.En consecuencia, en este caso, en el que el juzgado apreció que no concurría el cambio de circunstancias invocado por el demandante y mantuvo la obligación de pago de la **pensión**, lo pagado hasta que se revocó la sentencia del juzgado y se declaró extinguida la **pensión** no era un pago indebido, pues la sentencia de apelación, que no estableció nada en contrario, solo produce efectos desde su dictado. Al no entenderlo así la sentencia recurrida debe ser casada. Al estimar el recurso de casación y asumir la instancia, por las mismas razones, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Jose Antonio y desestimamos su demanda.

CUARTO.- Costas

La estimación del recurso de casación comporta que no se impongan las costas devengadas por este recurso.

Se imponen al Sr. Jose Antonio las costas de su recurso de apelación, ya que debió ser desestimado, así como las costas de la primera instancia, dada la desestimación de su demanda.

FALLO

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

1.º-Estimar el recurso de casación interpuesto por Sacramento contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 900/2019, dimanante de juicio ordinario n.º 1581/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Málaga.

2.º-Casar la mencionada sentencia y en su lugar desestimar la demanda interpuesta por Jose Antonio .

3.º-No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la restitución del depósito constituido para recurrir.

4.º-Imponer a Jose Antonio las costas de su recurso de apelación y las de la primera instancia.

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



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ