

Roj: STS 852/2014
Id Cendoj: 28079110012014100106
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1482/2012
Nº de Resolución: 133/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio verbal 691/2010 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Nicolas , por la procuradora doña María José Laura González Fortes. Habiendo comparecido en calidad de recurrida la procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de doña Tomasa .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña María José González Fortes, en nombre y representación de don Nicolas , interpuso demanda de juicio modificación de medidas definitivas, contra doña Tomasa y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en la que se reconociera haber lugar a los pedimentos solicitados, esto es, se acuerde modificar la medida relativa a la pensión compensatoria y se reduzca su importe.

2.- La procuradora doña Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de doña Tomasa , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando el petitum de la parte actora en su integridad y manteniendo la pensión compensatoria en la cantidad establecida en la sentencia de divorcio que actualmente asciende a 1558 euros.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando la demanda de modificación de medidas acordadas en divorcio presentada por don Nicolas representada por la procuradora doña María José González Fortes contra doña Tomasa , representada por la procuradora doña María del Carmen Jiménez Cardona, debo mantener la medida fijada de pensión compensatoria, en sentencia de divorcio de 8 de junio de dos mil seis y (autos de divorcio 1035/05) y modificado por la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 12 de junio de dos mil siete)*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Nicolas , la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestiman do el recurso de apelación interpuesto por don Nicolas , representado por la procuradora doña María José Laura González Forte, contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2001; del Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid , dictada en el proceso sobre modificación de medidas número 691/2010, seguido con doña Tomasa , representada por la procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución íntegramente y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.*

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación procesal de Nicolas con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 469.1. LEC y concretamente de las normas que rigen la carga de la prueba según el artículo 217.3 . y 7 de la LEC . **SEGUNDO.-** Infracción del artículo 217.3 y 7 LEC , en relación al artículo 1283 del Código Civil , ya que incumbía a la demandada probar los hechos que impidan extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior, pudiendo tener a su disposición las pruebas para probarlo. **TERCERO.-** Infracción en la sentencia de Primera Instancia de las reglas atinentes a las presunciones judiciales (art. 386.1. LEC) .

Igualmente se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: ÚNICO.-** Por infracción del artículo 101 del C.C . **SUBMOTIVO 1º.-** Por infringir la sentencia impugnada la doctrina sentada en la STS de fecha 3-10-2011, Sala 1ª y por ello el art. 101 del Código Civil . **SUBMOTIVO 2º.-** Con carácter subsidiario al sub motivo anterior, en el caso de que éste no fuere admitido o estimado. Por existir en la sentencia de apelación puntos y cuestiones contradictorias de las Audiencia Provincial. En particular sobre el hecho de que se considere o no cierto y previsible y por tanto ineficaz, el hecho de heredar de parientes cercanos, a los efectos de poderse destruir el desequilibrio sobre el que fué establecida la pensión compensatoria, (artículo 477. 3º LEC in fine, en relación con el artículo 477.3. LEC) y que conducen a poner de relieve la infracción del artículo 101 CC , por parte de la sentencia impugnada.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de enero de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de doña Tomasa , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de febrero del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En trámite de modificación de medidas se discute la influencia que ha tenido la herencia recibida por la esposa por el fallecimiento de su madre el 31 de agosto de 2010 para entender superado el desequilibrio económico que determinó la pensión compensatoria que, por importe de 1.500 euros mensuales, recibía a cargo de su esposo. La demanda ha sido desestimada en ambas instancias, porque niegan que haya habido un cambio sustancial de las circunstancias ya que no se ha demostrado pérdida de capacidad económica del esposo y " *faltan por saber con todos los detalles de la herencia a recibir o recibida... de cuantos herederos o legitimarios se trata; si se aceptó a beneficio de inventario o pura y simplemente; si hay mas deudas u obligaciones que derechos; si se ha de responder con los recibido b. inventario o con patrimonio personal también (pura y simplemente). Realmente ¿Qué se ha recibido, cuando queda?; y, por otro lado el hecho de fallecimiento de la madre de doña Tomasa era algo previsible como muy bien indica el " a quo"* .

Se formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO.- Se formulan tres motivos: los dos primeros amparados en la infracción de los apartados 2 , 3 y 7 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El tercero se funda en la infracción del artículo 386.1 relativo a las presunciones judiciales. Los dos primeros se van a analizar conjuntamente para estimarlos. El último no se va a analizar puesto que - STS 23 de febrero 2010 - el carácter ilógico de una presunción no puede ser invocado como vulneración de las garantías del proceso al amparo del artículo 469.1.2.º LEC , sino que solo es susceptible de ser invocado para demostrar la existencia de una valoración de la prueba manifiestamente errónea o arbitraria al amparo del artículo 24 CE .

En efecto, la sentencia recurrida se motiva a partir de los razonamientos contenidos en la sentencia del Juzgado y de los que incorpora como propios. De todos ellos se obtienen varias conclusiones: 1ª) La esposa ha incrementado además de su patrimonio inmobiliario, sus ingresos en la cuantía de 1700 euros mensuales, más los que pudiera percibir en un futuro por los bienes inmuebles que integran la herencia. 2ª) pone a cargo del actor la prueba de " *todos los detalles de la herencia* ", incluido el número de herederos o legitimarios y si

se aceptó a beneficio de inventario o pura y simplemente para concluir preguntándose ¿ Qué se ha recibido, cuando queda?, y 3ª) considera el hecho de fallecimiento de la madre de doña Tomasa algo previsible.

Es decir, la sentencia no solo vulnera claramente el artículo 217 de la LEC , sino que hace una deducción absurda e inmotivada sobre la muerte de la madre de su esposa. En primer lugar, esta Sala ha declarado reiteradamente que las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quien, según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no procede que se le impute la laguna o deficiencia probatoria (SSTS 14 de junio 2010 ; 16 de marzo y 27 de septiembre 2011 ; 12 de abril de 2013 , entre otras). Esto es precisamente lo que ocurre en este caso en el que la demanda de modificación de medidas se ampara en existencia de una herencia recibida por la esposa, porque así le autoriza el artículo 101 del Código Civil , por lo que la carga de la prueba concerniente a la parte actora para hacer efectivo su derecho era acreditar la existencia de esta herencia adquirida por su esposa, lo que no se niega por esta, mientras que la prueba de los pormenores y detalles de la herencia, obstativos al éxito de la acción entablada, correspondía a la demandada que los alega al tratarse de hechos que impedirían la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la acción, de tal forma que la falta de prueba (o insuficiencia de prueba) acerca de un hecho necesitado de ella, como son los extremos relativos a esta herencia, no cabe que opere en perjuicio de aquel a quien no incumbía la probanza, según el artículo 217 LEC , conforme, además, a la mejor posición probatoria que en este orden ocupa la demandada, en base a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que establece referida norma.

En segundo lugar, el fallecimiento de la madre de la esposa no estuvo en la causa del convenio regulador suscrito en enero de 2002, ni lo estuvo en la sentencia de divorcio y modificación de medidas dictada en autos 1035/2006 a los efectos de establecer la pensión compensatoria. En esos momentos no conocía en que consistía la herencia o la salud de la madre (nada se dice en la sentencia), cuyo fallecimiento era, sin duda, un hecho previsible en mas o menos tiempo como el de todos, pero como una circunstancia sobrevenida, en ningún caso de posible valoración a priori; datos cuya prueba correspondía acreditar a quien los invoca.

RECURSO DE CASACION.

TERCERO.- Se articula en un único motivo en el que se denuncia la infracción del artículo 101 Código Civil y se alega interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala contenida en la sentencia de 3 de octubre de 2011 en la que se trata por primera vez de la incidencia de la herencia recibida por el acreedor de la pensión compensatoria en orden a la aplicación de la concurrencia de la alteración sustancial a que se refiere el artículo 100 del CC o la desaparición del desequilibrio económico determinante del reconocimiento del derecho a pensión, como causa de extinción de esta en el artículo 101 del CC .

Se estima.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia de 3 de octubre de 2011 sobre la posible incidencia de la herencia recibida por el cónyuge perceptor de la pensión, en orden a apreciar la concurrencia de la alteración sustancial a que se refiere el artículo 100 CC o , la desaparición del desequilibrio determinante del reconocimiento del derecho a pensión, a que se refiere como causa de extinción de la misma el artículo 101 CC . Se dijo que "En teoría, es razonable valorar el hecho de recibir una herencia como una circunstancia no previsible y, por ende, que no procedía tomar en cuenta cuando se fijó la pensión compensatoria. Entendida pues como una circunstancia sobrevenida, de imposible o difícil valoración a priori, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, la percepción de la herencia tendría cabida en el concepto de alteración sustancial de aquellas iniciales circunstancias, que es el presupuesto contemplado en el artículo 100 CC para que pueda estimarse la pretensión de modificar la cuantía de la pensión reconocida. Sin embargo, que en la práctica tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial a consecuencia de la herencia aceptada es algo que no puede afirmarse sino tras examinar las circunstancias del caso concreto, y en particular, después de valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente (pues sin esta rentabilización, la mera aceptación de la herencia no se va a traducir en una mejora de la situación económica)".

Pues bien, teniendo en cuenta los hechos que si han quedado acreditados sobre lo que se conoce de la herencia y el carácter no previsible de esta como presupuesto determinante de la pensión, puesto que no era posible conocer cuando podía suceder ni pudo tenerse en cuenta como determinante del cálculo de la pensión, la sentencia recurrida no solo puede ser revisable en casación, sino que es útil al objeto de sentar jurisprudencia con base al interés casacional que fundamenta el recurso. La herencia si puede

tenerse en cuenta en este caso a la hora de juzgar sobre la existencia o inexistencia del desequilibrio actual, puesto que conforme a los hechos probados se evidencia la superación de tal desequilibrio. Esta Sala ha dicho repetidamente que la pensión compensatoria está concebida en la ley como un medio para evitar el desequilibrio producido en uno de los cónyuges por la separación o el divorcio, pero ello no implica que sea un medio para lograr la igualación entre los cónyuges (SSTS 864/2010, de 19 enero 2010 , 25 de noviembre 2011 , 20 de junio 2013 entre otras). Este desequilibrio ha desaparecido a tenor de los datos de prueba y por tanto, desaparece también la razón de ser de la pensión.

TERCERO.- El interés casacional que ha permitido la formulación de este recurso exige casar la sentencia de la Audiencia Provincial, en cuanto desestima la demanda en contra de la doctrina de esta Sala sobre la incidencia de una herencia recibida por el cónyuge perceptor en la modificación o extinción de la pensión compensatoria, de los artículos 100 y 101 del Código Civil , y sentar como doctrina jurisprudencial en la interpretación de estos dos artículos que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, y como tal determinante de su modificación o extinción.

CUARTO.- Todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas, de ninguna de ambas instancias, ni de las causadas por este recurso.

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

FALLAMOS

1º Haber lugar a los recursos formulados por la representación procesal de don Nicolas , contra la sentencia dictada por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha de 8 de marzo de dos mil doce .

2º Se casa y anula la sentencia recurrida en lo que se refiere a la pensión compensatoria que recibe doña Tomasa de don Nicolas ,

3º Se declara como doctrina jurisprudencial en la interpretación de los artículos 100 y 101 del Código Civil que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión y como tal determinante de su modificación o extinción.

4º No se hace expresa imposición de costas de ninguna de las instancias, ni tampoco de las de este recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.