



Roj: **STS 6096/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:6096**

Id Cendoj: **28079110012011100630**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2011**

Nº de Recurso: **1739/2008**

Nº de Resolución: **700/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 840/2008,**
STS 6096/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1739/2008, ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Efrain , aquí representado por la procuradora D.ª María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, contra la sentencia de 27 de marzo de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 78/08, por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga , dimanante de autos de modificación de medidas n.º 887/2006, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Málaga. Es parte recurrida D.ª Camino , que ha comparecido representada por la procuradora D.ª Isabel Díaz Solano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Málaga dictó sentencia de 1 de febrero de 2007, en el juicio de modificación de medidas n.º 887/06 cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Efrain en contra de D.ª Camino , debo acordar y acuerdo la extinción de la pensión compensatoria que viene reconocida a favor de la esposa. No es procedente hacer especial pronunciamiento sobre costas».

SEGUNDO.- En relación con la única cuestión controvertida en casación, la sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

El actor solicita la extinción de la pensión compensatoria fijada a favor de su ex mujer en base al empeoramiento de su situación económica y a la mejora de la de su esposa, pretensión a la que esta se opone aduciendo que subsisten idénticas circunstancias a las que existían cuando se fijó y el mismo desequilibrio que la motivó.

La pensión compensatoria solo puede modificarse por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno y otro cónyuge, procediendo su extinción, entre otras causas, por el cese de la causa que motivó su reconocimiento, según se establece en los artículos 100 y 101 CC .

No puede decirse que la situación económica del actor haya empeorado tras el cese de la convivencia. Más bien, sus ingresos y patrimonio han aumentado, de modo que, aún teniendo en cuenta su nueva familia, su capacidad económica no se ha visto reducida.



No obstante, la mejora de la posición económica del actor no es un dato a tener en cuenta en cuanto al mantenimiento o no de la pensión compensatoria, dado que tales mejoras son posteriores al cese efectivo de la convivencia. Basta con constatar que no ha empeorado, y que, teniendo en cuenta su edad y su próxima jubilación, de sus declaraciones de IRPF se deduce que es propietario de distintos inmuebles y posee en bolsa o activos financieros en distintas sociedades por importe o valoración superior al millón de euros.

Para determinar la procedencia de la pensión solo resta examinar la situación de la esposa, a cuyo fin debe partirse de los siguientes hechos acreditados:

-La convivencia marital duró 25 años.

-Cuando se produjo la separación la esposa quedó a cargo de siete hijos, tres de ellos menores de edad.

-Cuando se produjo la separación la esposa tenía 46 años de edad, habiéndose dedicado todo el tiempo al hogar y a la familia, siendo el marido el que aportaba todos los ingresos por su trabajo en el Servicio Andaluz de Salud como Dermatólogo y en su consulta privada.

-Los cónyuges liquidaron el haber ganancial al separarse, adjudicándose la esposa la vivienda familiar y anexos con su mobiliario, más cinco millones de pesetas, quedándose el marido una vivienda en la C/ Larios, una plaza de aparcamiento, una finca en Mijas, el equipo médico, enseres y maquinaria de labranza y libros de la biblioteca.

-El marido viene obligado a pagar la pensión de 100000 pesetas a la esposa desde el auto de medidas provisionales del procedimiento de separación de 20 de mayo de 1992, es decir, desde hace más de 14 años [en el momento de dictarse sentencia por el Juzgado].

-Tras recibir la herencia de su padre, la esposa es dueña de una vivienda en la C/ Cánovas del Castillo, más la participación indivisa en la nuda propiedad, que comparte con su hermana y su madre, en tres apartamentos en Madrid y una plaza de aparcamiento, además de la propiedad adjudicada al liquidarse el haber ganancial.

En atención a estos hechos, debe accederse a la solicitud de extinción teniendo en cuenta, fundamentalmente, el tiempo transcurrido desde el cese efectivo de la convivencia conyugal y que la pensión compensatoria no puede concebirse como vitalicia, por lo que el simple hecho de haberla abonado durante 15 años desde el cese efectivo de la convivencia es circunstancia a tener en cuenta necesariamente para valorar si con ello se ha compensado el desequilibrio que la motivó. Además del tiempo transcurrido debe tenerse en cuenta que la beneficiaria puede obtener rentas de la rentabilización de diferentes inmuebles, y que cuando se produjo la ruptura aún contaba con una edad como para procurarse un trabajo.

TERCERO.- La Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia de 27 de marzo de 2008, en el rollo de apelación n.º 887/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Miguel Ángel Ortega Gil, en nombre y representación de Doña Camino , y con revocación de la sentencia dictada el día uno de febrero de dos mil siete por el Juzgado de Primera Instancia SEIS de Málaga en el juicio de Modificación de Medidas n.º 887 de 2006 , debemos declarar y declaramos no haber lugar a la modificación de medidas instada por el Procurador Don José Luis Torres Beltrán, en nombre y representación de Don Efrain , e imponemos a la parte demandante las costas causadas en primera instancia, sin hacer expresa condena de las devengadas en el recurso».

CUARTO.- En relación con la única cuestión controvertida en casación, la sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

Solicita la parte recurrente la revocación de la sentencia apelada y el dictado de otra que desestime la pretensión de modificación de medidas instada de contrario, por entender, en cuanto al fondo, que existe error en la valoración de la prueba y que no quedó acreditada una alteración sustancial de las circunstancias económicas de uno y otro cónyuge que justifique su extinción.

La Sala no comparte la afirmación de la sentencia apelada de que no cabe concebir en ningún caso la pensión compensatoria como vitalicia, pues la posibilidad de fijarla con carácter temporal surgió con la reforma del artículo 97 CC tras Ley 15/2005, de 8 de Julio , norma que no estaba en vigor cuando se fijó la pensión compensatoria sin límite temporal (sentencia de 26 de abril de 1993 , aprobando convenio regulador firmado por las partes en escritura de 12 de febrero de 1993). En consecuencia, no cabe revisar lo acordado porque ello supondría una vulneración del principio de irretroactividad de las normas, prohibido por artículo 2.3 CC y 9.3 CE, y dar efectividad a una modificación legislativa posterior para acabar con un derecho adquirido y ejercitado ininterrumpidamente, en vulneración también del artículo 222 LEC sobre la cosa juzgada, que impide un segundo pleito con el mismo objeto que el resuelto por sentencia firme.



Partiendo de la imposibilidad de reconsiderar ahora algo que fue resuelto en momento y forma oportuno, el CC solo admite dos posibilidades de alteración, una de extinción (artículo 101 CC) que ni siquiera ha sido alegada, y otra simplemente modificativa (artículo 100 CC), en base a alteraciones sustanciales en la fortuna de uno y otro cónyuge.

El Diccionario define sustancial como esencial y el mero transcurso del tiempo no puede calificarse como alteración sustancial, aunque el marido tenga más cerca la jubilación o haya formado una nueva familia, al ser esta una decisión voluntaria que tomó tras sopesar pros y contras, que no puede afectar los derechos de otras personas previamente adquiridos, pudiéndose compensar con que los siete hijos del primer matrimonio se encuentran perfectamente independizados desde hace tiempo y no suponen una carga para el progenitor, ni tampoco el hecho de que la perceptora haya recibido algo tan previsible como la herencia de su padre, sin facultad de disfrute por corresponderle en la mayoría de los bienes únicamente el usufructo, sin que tampoco pueda valorarse en su contra el que uno de sus hijos -médico de profesión- conviva con ella.

QUINTO.- La representación procesal de D. Efrain formula recurso de casación, al amparo del artículo 477.2.3º LEC , por existencia de interés casacional.

El recurso consta de un único motivo en el que, con una fórmula próxima a un escrito de alegaciones, se denuncia la infracción del artículo 97 CC , en relación con los artículos 100 y 101 CC , y se aduce la existencia de interés casacional (en la doble modalidad de oposición a la doctrina de esta Sala y de contradicción entre Audiencias) por haber vulnerado la sentencia recurrida dichos artículos desde una doble perspectiva: por la interpretación que se hace de la doctrina en torno a la temporalidad, y por la concepción de lo que ha de entenderse como una alteración sustancial de las circunstancias.

A) Temporalidad de la pensión compensatoria.

En el FD Tercero de la sentencia recurrida, la AP entiende que no es posible ni limitar temporalmente ni extinguir la pensión compensatoria por el mero transcurso del tiempo, puesto que dicha posibilidad se introdujo con la reforma del 2005, de manera que todas las pensiones fijadas con anterioridad han de considerarse vitalicias.

Este criterio de la Sección 6º se opone a la doctrina del TS, fijada en sentencia de 10 de febrero de 2005 y de 28 de abril de 2005 (que se extractan).

Lo que hace la Ley 15/2005 es introducir legalmente una posibilidad que, ya antes de su entrada en vigor, la jurisprudencia admitía, aunque el artículo 97 CC no la recogiera expresamente.

De igual forma, la sentencia se opone a lo dicho por distintas Audiencias Provinciales desde antes de la entrada en vigor de dicha reforma.

Se citan las SSAP de Navarra, de 13 de diciembre de 2002 y 18 de diciembre de 2002 , en el sentido de admitir su fijación con carácter temporal.

B) Alteración sustancial de las circunstancias.

Existe interés casacional al resultar la decisión de la AP contraria a la doctrina de diversas Audiencias Provinciales en lo referente al hecho previsible de la herencia que percibió la beneficiaria.

En su FD Cuarto, la AP declara que no puede calificarse como alteración que la mujer haya percibido algo tan previsible como la herencia de su padre.

Al respecto existe doctrina contradictoria de diversas Audiencias.

Así, el criterio de la recurrida se comparte por las SSAP de Madrid, Sección 24ª, de 22 de noviembre de 2004 y de Madrid, Sección 22ª, de 16 de abril de 2002 .

En sentido opuesto, SSAP de Asturias, Sección 6ª, de 4 de mayo de 2007 ; Asturias, Sección 1ª, de 19 de mayo de 2004 ; Sevilla, Sección 2ª, de 9 de mayo de 2007 y Sevilla, Sección 5ª, de 23 de junio de 2004 . Estas sentencias consideran que el hecho de percibir una herencia sí es susceptible de provocar una alteración sustancial de las circunstancias que puede dar lugar a la modificación de las medidas.

Cita y extracta la SAP Asturias, Sección 7ª y de Sevilla, Sección 2ª.

Además, los bienes de la herencia le pertenecen en exclusiva a la ex esposa (en concreto la vivienda de la C/ Cánovas del Castillo) y si no la alquila es porque no quiere, como reconoció durante la vista (minuto 19:10 CD 1).

En conclusión, resulta probado que el demandante lleva pagando la pensión más de 15 años, y que, si bien la posición económica del pagador no ha variado, sí lo ha hecho la de la beneficiaria, a resultas de una importante herencia, además de que dispone de una importante capacidad de ahorro que le ha permitido tener más de 7000 euros en una cuenta corriente. Todo lo cual determina que se haya mitigado el desequilibrio económico



que se produjo en el momento de la separación, lo que lleva automáticamente a la extinción de la pensión como declaró el Juzgado. La decisión en contra de la AP fue incorrecta al apoyarse en una interpretación conculcadora de la doctrina de la Sala Primera y de diversas Audiencias.

Termina la parte solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia estimando el presente recurso, casando la sentencia recurrida y, confirmando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Málaga de uno de febrero de 2007, haciendo el pronunciamiento procedente en materia de costas, tanto en el presente recurso de casación como en el recurso de apelación, como en la primera instancia».

SEXTO.- Mediante auto de 10 de noviembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación, por interés casacional (artículo 477.2.3º LEC).

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso formulado por la representación procesal de Dª Camino, constan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

-Sobre la admisión del recurso.

Cita el ATS de 28 de mayo de 2002, Recurso de Queja 2438/2001. En los supuestos del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC, es necesario que en preparación se cumplan ciertas exigencias formales para que se pueda comprobar la concurrencia del presupuesto de recurribilidad de la existencia de interés casacional. La acreditación debe constar ya en preparación, y ha de tratarse de un interés objetivable, susceptible de ser constatado utilizando parámetros predominantemente objetivos que revelen con racional suficiencia, la existencia de un conflicto jurídico real. Así resulta de los artículos 477.3 y 479.4 LEC. La ausencia total y manifiesta de un efectivo interés debe llevar a la denegación de su preparación.

En el caso de autos, en el escrito de preparación se mencionó una única sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, en apoyo de su recurso (SAP Málaga, Sección 6ª, de 21 de marzo de 2007), la cual no puede fundamentar un supuesto interés casacional basado en la existencia de jurisprudencia contradictoria por cuanto para ello es preciso citar dos resoluciones de un mismo tribunal a favor de un criterio y dos de un tribunal distinto, que sostengan el criterio opuesto, y no una mera acumulación de resoluciones diferentes de distintos tribunales. Además, no se recoge el contenido, la razón decisoria de las mismas, con la expresión de la materia en la que, a su juicio, se suscitaba la contraposición jurisprudencial, ni se razona sobre la identidad de supuestos fácticos. Estos defectos han de operar como causa de inadmisión. En este sentido, ATS de 23 de septiembre de 2008 y ATS de 15 de junio de 2004.

La sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta Sala ya que precisamente rechaza el carácter vitalicio de la pensión compensatoria. El interés casacional consiste en un conflicto jurídico producido por la infracción de la norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso) en contradicción con la doctrina de esta Sala (que es el presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de invocar un interés meramente nominal, artificial o instrumental, ya que no podría cumplir el fin del recurso, que es el mantenimiento o cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, el interés no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, y de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto, marginando los hechos y consecuencias jurídicas derivadas de los mismos. Estamos ante un interés artificioso, inexistente, incapaz de realizar la función de unificación jurisprudencial propia del recurso de casación.

Cita AATS de 20 de marzo, 22 de mayo y 31 de julio de 2007.

En consecuencia, procede declarar inadmisibles los recursos.

-Sobre la infracción legal.

La función de determinar el cambio sustancial de circunstancias corresponde a los tribunales de instancia y no es revisable en casación.

Quince años después de fijarse la pensión compensatoria por mutuo acuerdo, el marido pide la extinción o, alternativamente, la fijación de una pensión de 500 euros mensuales, siendo aquella primera pretensión de extinción la que fue acogida por el Juzgado por haberse producido un cambio sustancial de las circunstancias que motivaron tal acuerdo de los cónyuges (por un lado la esposa había mejorado al recibir la herencia de sus padres, y por otro el esposo se encontraba idéntica situación que la que entonces tenía).

La AP revocó esa decisión al no compartir que pudiera limitarse temporalmente una pensión concedida por tiempo indefinido por el mero hecho del transcurso del tiempo.



Cita las SSTS de 10 de febrero y 28 de abril de 2005 .

Por tanto, no es que la AP no compartiera la doctrina a favor de la temporalidad, sino que consideró que no se daban en este supuesto las circunstancias para fijarla con ese carácter. Así, la única modificación real fue el hecho de haber heredado la esposa de sus padres, pero este hecho no puede ser tenido en cuenta cuando lo relevante es que, por su edad, falta de cualificación profesional y de experiencia laboral, sus posibilidades de trabajar siguen siendo nulas, y por ende, se mantiene la certidumbre de que el desequilibrio económico subsiste.

Además, en cuanto a la herencia, la disponibilidad de dicha suma o rentabilidad que pueda obtener con ella no suponen la extinción de la situación de desequilibrio que motivó su fijación, sino una modificación que, de ser sustancial, pudiera dar lugar a su reducción.

Descartada la extinción, quedaba por examinar si procedía la reducción, excluyéndose la temporalidad teniendo en cuenta que se fijó con carácter indefinido y que no existen razones para pensar en que pueda superarse el desequilibrio en un plazo determinado.

Cita la STS de 17 de octubre de 2008 .

Para valorar si procede la reducción de la cuantía de la pensión, habría de tenerse en cuenta que, a pesar de lo alegado, la situación económica del recurrente es incluso mejor que la que se valoró al concederla.

Conforme al artículo 90 CC , para que se pueda modificar lo fijado en convenio es preciso que la alteración sea sustancial, de lo que se deduce: 1) que haya existido y se acredite dicha alteración, de tal manera que las circunstancias difieran de las tenidas en cuenta por el juez o los cónyuges en el convenio; 2) que dicha alteración sea sustancial, esto es, de importancia tal que haga suponer que de haber existido en el momento la separación o divorcio se habrían adoptado medidas distintas, al menos en la cuantía de las prestaciones económicas; 3) que no se trata de una modificación o alteración transitoria o esporádica, sino con caracteres de estabilidad o permanencia en el tiempo; 4) que la modificación o alteración no haya sido provocada o buscada voluntariamente o de propósito, para obtener la modificación, y la sustitución de las acordadas por medidas más beneficiosas.

La situación de D^a Camino no se ha acreditado que haya variado, ni aún con la herencia recibida, pues el hecho de poder explotar uno de los inmuebles -alquilándolo- no reequilibra la situación. También el recurrente habrá heredado o heredará y ello no aumentará la pensión de la recurrida. De las consideraciones de la sentencia recurrida resulta que no se produjo dicha alteración sustancial.

Cita y extracta la STS de 21 de noviembre de 2008, RC n.º 411/2004 .

Para poder limitar lo que se fijó con carácter indefinido, la doctrina exige una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio que haga desaconsejable la prolongación de la pensión, lo que no concurre.

En todo caso, la temporalidad de la pensión no es imperativa, y que su fijación o no con tal carácter es consecuencia del juicio de hecho del tribunal respecto de las circunstancias que permiten valorar la referida idoneidad o aptitud para superar el mencionado desequilibrio, juicio que pertenece a las atribuciones del tribunal de instancia de valorar la prueba, que no puede revisarse en casación.

En definitiva, son las circunstancias fácticas, libremente valoradas por la AP y no revisables en casación, las que determinaron que se decantara por rechazar la extinción. Y en ninguna contravención incurrió la sentencia, ni existe el interés casacional que se invoca pues fueron esas circunstancias las que justificaron la decisión contraria a su modificación en el sentido de su establecimiento con límite temporal, al subsistir la previsión desfavorable a la superación del desequilibrio y a la posibilidad de desenvolverse autónomamente, pese a la percepción de la herencia de su padre. No es que la AP entienda que no cabe fijar la pensión con carácter temporal, sino que lo que pasa es que las circunstancias que declara probadas desaconsejan esa solución. En particular alude la AP a la circunstancia de que la esposa no trabajara, al hecho de que se dedicara completamente al cuidado de la familia y del hogar y de que contribuyera también durante todo su matrimonio a la actividad profesional y empresarial de su esposo. También valoró la edad, formación, relaciones y diferencia de caudal económico entre ambos al tiempo de la ruptura, de manera que la petición de supresión de la pensión no era estimable ya que ni siquiera la percepción de la herencia paterna reequilibraba la situación. Lo único que cambió con el paso del tiempo fue que los hijos se independizaron, pero la situación económica del recurrente mejoró. Tampoco concurren para la AP los presupuestos exigidos para apreciar una alteración sustancial en la fortuna de uno y otro esposo, debiéndose tener en cuenta que el pacto alcanzado en convenio regulador ya tuvo en consideración la futura herencia a percibir por ellos.

El recurso debe ser desestimado con imposición de costas a la parte recurrente.



Termina la parte solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia por al que se inadmita el recurso o en su caso se desestime íntegramente, con expresa imposición de costas [...]».

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 27 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

ATS, auto del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

AATS, autos del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

FD, fundamento de Derecho

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

SAP, sentencia de Audiencia Provincial

SSAP, sentencias de Audiencias Provinciales.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TS, Tribunal Supremo.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. D. Efrain presentó demanda de modificación de medidas en relación con la pensión compensatoria que debía pagar a su esposa, fijada definitivamente en autos de divorcio consensual (sentencia de 26 de abril de 1993) en la suma de 100 000 pesetas al mes. En la demanda instaba la extinción de la pensión compensatoria en su día reconocida o, subsidiariamente, su limitación temporal a un año, o su reducción a la suma de 500 euros mensuales durante dos años, con fundamento en la desaparición de la situación inicial de desequilibrio por consecuencia del tiempo transcurrido y en la alteración sustancial de las circunstancias económicas de los cónyuges (disminución de los ingresos del marido, que además debía hacer frente a las cargas familiares de un segundo matrimonio con dos hijos, y mejora de la situación patrimonial de la esposa a consecuencia de la herencia recibida).

2. El Juzgado estimó la demanda y declaró extinguida la pensión reconocida a la esposa, fundamentalmente, por constituir el mero transcurso del tiempo razón suficiente para considerar superado el desequilibrio económico que fue la causa que la motivó.

3. La AP estimó el recurso de la esposa y rechazó la demanda en su integridad. Sus principales razonamientos fueron los siguientes: (i) no es cierto que no sea posible fijar la pensión compensatoria con carácter vitalicio, pues la posibilidad de fijarla con carácter temporal surgió con la reforma de 2005, norma que no resulta de aplicación a crisis matrimoniales anteriores en el tiempo a su entrada en vigor (la pensión se fijó con carácter vitalicio en sentencia de 26 de abril de 1993), de forma que, fijada con carácter vitalicio por los propios cónyuges -la sentencia se limitó a dar virtualidad a lo aprobado en convenio regulador-, sin que sea posible alterar lo pactado con arreglo a una modificación legal posterior por impedirlo la irretroactividad de las normas y la autoridad de cosa juzgada; (ii) el CC solo permite alterar lo resuelto en materia de pensión compensatoria de concurrir las causas que para su extinción o modificación prevén, respectivamente, los artículos 101 CC y 100 CC, causas no concurrentes - la del 101 CC, a su juicio, ni siquiera se alegó-, en tanto que no puede calificarse de alteración sustancial el simple transcurso del tiempo, ni el que el exmarido tenga más cerca la jubilación, ni el que haya formado una nueva familia -pues se trata de una decisión voluntaria, tomada tras valorar ventajas e inconvenientes, que no puede perjudicar derechos adquiridos anteriormente por la ex esposa-, ni la previsible herencia que iba a recibir la beneficiaria de su progenitor (cuyo disfrute corresponde en su mayoría a la viuda en usufructo), ni que uno de los hijos (todos los demás se independizaron y dejaron de reclamar alimentos del padre) viva con la madre, aún siendo económicamente independiente.



4. Contra dicha sentencia formuló la parte actora y apelante el presente recurso de casación por interés casacional.

5. Admitido el recurso, la parte recurrida, en fase de oposición al mismo, ha alegado la causa de no-admisión consistente en la falta de acreditación y de existencia del interés casacional invocado.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único del recurso de casación.

La parte actora, ahora recurrente, denuncia la infracción del artículo 97 CC, en relación con los artículos 100 y 101 CC, y aduce que el recurso presenta interés casacional por haberse vulnerado dichos artículos desde una doble perspectiva: interpretación que se hace de la doctrina en torno a la temporalidad y concepción que recoge la sentencia recurrida de lo que ha de entenderse como una alteración sustancial de las circunstancias.

Respecto de la primera cuestión, se alega que la AP marginó el criterio favorable a la posibilidad de limitar temporalmente la percepción de la pensión compensatoria, que con anterioridad a la reforma del 2005 ya se venía siendo por diversas Audiencias (cita dos sentencias de la AP de Navarra) y que esta Sala fijó con valor de doctrina jurisprudencial en SSTS de 10 de febrero y 28 de abril de 2005.

Para fundamentar la segunda cuestión, se alude únicamente al interés casacional manifestado en el diverso criterio seguido por distintas Audiencias Provinciales, con mención de unas, que consideran que el hecho de percibir una herencia sí es susceptible de provocar una alteración sustancial de las circunstancias que posibilite la modificación de la pensión reconocida (SSAP de Asturias, Sección 6ª, de 4 de mayo de 2007; Asturias, Sección 1ª, de 19 de mayo de 2004; Sevilla, Sección 2ª, de 9 de mayo de 2007 y Sevilla, Sección 5ª, de 23 de junio de 2004), frente a la sentencia recurrida y las que además se mencionan, que defienden lo contrario (SSAP de Madrid, Sección 24ª, de 22 de noviembre de 2004 y de Madrid, Sección 22ª, de 16 de abril de 2002).

El planteamiento y las cuestiones suscitadas presentan una notable similitud con las resueltas por esta Sala en STS de 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009].

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Temporalidad de la pensión compensatoria.

La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica, tanto a la luz de las muchas resoluciones de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 17 de octubre de 2008 [RC n.º 531/2005 y RC n.º 2650/2003], 21 de noviembre de 2008 [RC n.º 411/2004], 29 de septiembre de 2009 [RC n.º 1722/2007], 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006], 29 de septiembre de 2010 [RC n.º 1722/2007], 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008]) que reiteran la doctrina favorable a la temporalidad fijada por las sentencias de 10 de febrero de 2005 y 28 de abril de 2005, como por haberse manifestado también posteriormente en el mismo sentido positivo el legislador mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, que ha dado una nueva redacción al artículo 97 CC, estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única.

Según esta doctrina, el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo esta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008], entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión) que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.

En la misma línea, las SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 [RC n.º 516/2005 y RC n.º 531/2005], de 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006] y de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007], afirman que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar



el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia.

CUARTO.- Presupuestos para su modificación y extinción.

Por lo que se refiere a su extinción posterior, el criterio seguido por esta Sala es contrario a la posibilidad de poner fin a la pensión reconocida por el mero transcurso del tiempo en su percepción, o por las consecuencias que en el plano económico puedan haber resultado de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Así, en un supuesto en que se aducía interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, y en el que también la parte recurrente reprochaba que no se hubieran valorado esas circunstancias como causa de limitación temporal o supresión del citado derecho a pensión, esta Sala (STS de 3 de octubre de 2008, [RC n.º 2727/2004], citada por la más reciente de 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009]) consideró, en síntesis, lo siguiente:

a) que presupuesto básico para la concesión o reconocimiento de la pensión es la existencia de un desequilibrio económico entre los cónyuges provocado por la ruptura conyugal que determine, para el acreedor de la pensión, un empeoramiento con relación a la situación de la que disfrutaba en el matrimonio (y no una situación de necesidad, por lo que compatible su percepción incluso en caso de contar con medios económicos para subsistir), siendo necesariamente al tiempo de producirse la ruptura cuando se han de valorar las circunstancias y resolver tanto lo referente a si procede o no reconocer el derecho y en qué cuantía, como además, sobre su duración indefinida o su fijación con carácter temporal;

b) que partiendo de la concurrencia de desequilibrio, en la medida que la ley no establece de modo imperativo el carácter indefinido o temporal de la pensión, su fijación en uno y otro sentido dependerá de las específicas circunstancias del caso, particularmente, las que permiten valorar la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, siendo única condición para su establecimiento temporal que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que constituye su razón de ser;

c) que cualquiera que sea la duración de la pensión, « *nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada*», lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 CC , siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas.

Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC . En consecuencia, lo que procede, según la referida sentencia, es dilucidar si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC)-. Y según dicha sentencia, no ha lugar a modificar la pensión de no haberse alterado sustancialmente las fortunas de las partes, ni a extinguirla, por imposible subsunción en el 101 CC, por el mero transcurso del tiempo o por las resultas de la liquidación de la sociedad de gananciales dado que «*las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo más allá de un plazo determinado, que condujeron al reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia, no pueden verse alteradas por el mero transcurso del tiempo en la medida que lo relevante no es el dato objetivo del paso del mismo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho, lo que no ha ocurrido, debiéndose descartar también que el hecho de que la esposa fuera adjudicataria de bienes como resultado de liquidarse la sociedad de gananciales implique un incremento de su fortuna con relación a la que fue tomada en consideración, reveladora de la posibilidad de superar el desequilibrio que justificó la pensión, pues la liquidación sólo provoca la concreción del haber ganancial, es decir, que la esposa viera concretado en bienes y derechos determinados el haber ganancial que ya le correspondía vigente el matrimonio, siendo así que su fortuna no ha variado ni dicha liquidación afecta a la situación de desequilibrio, cuando esta tiene que ver con circunstancias como la dedicación a la familia y la pérdida de expectativas laborales o profesionales ajenas a que la esposa se encuentre con bienes o medios suficientes para subsistir a raíz de dicha liquidación*». En consecuencia, debe atenderse exclusivamente al dato objetivo de si se superó o no el desequilibrio.

Sin embargo, esta Sala no ha tenido hasta la fecha ocasión de pronunciarse 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 . Sobre su relevancia a la hora de apreciar la concurrencia de una alteración sustancial de la fortuna del perceptor, cuestión a la que se contrae la segunda parte del actual recurso, la doctrina de las Audiencias se ha mostrado dividida entre quienes consideran que sí ha de considerarse como un cambio sustancial determinante de la modificación, y quienes, como la sentencia recurrida, mantienen el criterio contrario. Entre



las primeras, SSAP de Barcelona, Sección 18ª, de 13 de abril de 2011 ; Gerona, Sección 1ª, de 26 de octubre de 2010 ; entre las segundas, SSAP Madrid, Sección 22ª, de 15 de octubre de 2010 ; La Coruña, Sección 3ª, 15 de septiembre de 2010 .

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). De lo que se sigue que la decisión de la AP en uno y otro sentido, como resultado de valorar tales circunstancias fácticas que singularizan el supuesto enjuiciado, no puede ser revisable en casación, ni es útil al objeto de sentar jurisprudencia con base al aludido interés casacional.

QUINTO.- *Aplicación de la doctrina expuesta al caso enjuiciado .*

El expresado sentido y alcance de la doctrina mencionada en los FD precedentes determinan que deba rechazarse el motivo y confirmarse la decisión de la AP de considerar improcedentes tanto la pretensión de extinción de la pensión, como la subsidiaria dirigida a lograr su modificación.

A) En relación con la interpretación que hace la AP de la doctrina en torno a la temporalidad -cuestión respecto de la que se alega la concurrencia de interés casacional en la doble modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta Sala y de doctrina contradictoria de las Audiencias, si bien en este último caso, sin la necesaria confrontación de resoluciones en uno y otro sentido-, debe recordarse que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia recurrida, la posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias no surgió con la reforma del año 2005, pues ya antes de su entrada en vigor diversas Audiencias y la jurisprudencia de esta Sala, se habían pronunciado favorablemente a la misma. Por tanto, no ha lugar a considerar lo resuelto con arreglo a esa doctrina como el resultado de la aplicación retroactiva de una norma aún no vigente. No obstante, lo verdaderamente relevante es que, en todo caso, antes y después de la citada modificación legislativa, la temporalidad de la pensión se contempla, por la doctrina y por el legislador, como una opción y no como una obligación. De lo que se sigue que, tanto antes, como a la luz del vigente texto, nada impide su fijación con carácter indefinido si esta solución resulta la más adecuada para asegurar la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, pues únicamente cuando esta función no se resiente, puede concederse por un tiempo concreto, plazo que precisamente dependerá de un juicio prospectivo sobre la idoneidad o aptitud del receptor para superar el desequilibrio que constituye su razón de ser, en un mayor o menor espacio de tiempo.

En la medida que a estos parámetros se ajustan todas las sentencias invocadas por el recurrente, el interés casacional que se aduce en el primer apartado del motivo, en materia de temporalidad de la pensión compensatoria, incluso de tenerse por suficientemente acreditado en las fases de preparación e interposición, ha de calificarse como artificioso, pues en ninguna de tales resoluciones se contempla como obligatorio su reconocimiento con carácter temporal, y menos aún se contempla en ellas que el mero transcurso del tiempo imponga, a la luz de la actual doctrina y normativa sobre la materia, que se revisen, por no ajustadas a Derecho, las decisiones anteriores favorables a su fijación por tiempo indefinido.

En línea con lo anterior, se ha de descartar también la posibilidad de extinguir una pensión concedida con carácter vitalicio atendiendo únicamente al mero transcurso del tiempo y no al dato objetivo de la subsistencia o no del desequilibrio que la motivó. Sustenta esta conclusión el que, frente a una decisión anterior en pleito de divorcio favorable al reconocimiento del derecho a pensión compensatoria con carácter vitalicio, que respondió a la voluntad de los propios esposos manifestada en convenio regulador, ratificada luego por el órgano judicial, que tampoco se ha probado que se asentara en criterios distintos de los afirmados por la jurisprudencia, ni que resultara una decisión gratuita, arbitraria o carente de la más mínima lógica, y que, por consiguiente, ha de verse en el actual pleito como el resultado de un juicio prospectivo razonable, construido con criterios de prudencia y ponderación, sobre la posibilidad real, valoradas las circunstancias del artículo 97 CC , que tenía entonces la actora de no superar en un tiempo determinado el desequilibrio que le generó la ruptura, la extinción ulterior de dicho derecho quedaba constreñida a la concurrencia de alguna de las causas que se recogen en el artículo 101 CC , entre las cuales no aparece el mero transcurso del tiempo, sin que resulte admisible ligar automáticamente el discurrir del tiempo con la desaparición de la situación de desequilibrio que motivó su



reconocimiento cuando precisamente constituye un hecho probado por la AP, no revisable en casación, que el desequilibrio resultaba subsistente al tiempo de presentarse la demanda de modificación.

B) Descartada la procedencia de la extinción, resta examinar la segunda infracción, vinculada con la pretensión modificativa formulada con carácter subsidiario a lo largo del pleito y que en casación se constriñe a dilucidar si cabe o no apreciar una posible alteración sustancial de las circunstancias por consecuencia de la herencia recibida por la beneficiaria de la pensión en orden, sino a extinguirla, sí al menos a reducir el importe de la misma.

Prescindiendo del defecto -oportunamente denunciado por la parte recurrida en el trámite de oposición al recurso- de no haber sido debidamente acreditada la contradicción doctrinal aducida (la parte se limita a enumerar, en uno y otro sentido, sentencias procedentes de órganos diversos), existen razones de fondo que impiden estimar la existencia de la vulneración denunciada pues ya se ha dicho que el juicio jurídico sobre la incidencia esencial o sustancial de la herencia aceptada en la mejora de la situación económica de la perceptora se asienta en el juicio fáctico sobre las circunstancias del caso concreto, que permiten valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente, y en el supuesto que nos ocupa, no puede obviar la parte recurrente que la capacidad de la recurrida para rentabilizar la herencia de su padre se encuentra muy limitada desde el momento que, según se declara probado por la AP y no cabe revisar en casación, el disfrute de la mayoría de los bienes relictos corresponde a la viuda usufructuaria.

SEXTO.- Desestimación del recurso y costas.

Al no encontrarse fundado el recurso, procede su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398.1 LEC, en relación con el artículo 394 LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Efrain, contra la sentencia de 27 de marzo de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 78/2008, por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga, dimanante de autos de modificación de medidas n.º 887/06, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Málaga, cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Miguel Ángel Ortega Gil, en nombre y representación de Doña Camino, y con revocación de la sentencia dictada el día uno de febrero de dos mil siete por el Juzgado de Primera Instancia SEIS de Málaga en el juicio de Modificación de Medidas n.º 887 de 2006, debemos declarar y declaramos no haber lugar a la modificación de medidas instada por el Procurador Don José Luis Torres Beltrán, en nombre y representación de Don Efrain, e imponemos a la parte demandante las costas causadas en primera instancia, sin hacer expresa condena de las devengadas en el recurso».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Roman Garcia Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.