



Roj: **STS 1595/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1595**

Id Cendoj: **28079110012017100243**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2017**

Nº de Recurso: **679/2016**

Nº de Resolución: **259/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 1051/2015,**
STS 1595/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de abril de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria, como consecuencia de autos de modificación de medidas n.º 22/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º uno de Castro Urdiales, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Alexander, representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Antonio Barreira-Meiro Barbero y como parte recurrida doña Almudena, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Rodríguez Pechín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- La procuradora doña Yolanda León López, en nombre y representación de don Alexander, interpuso demanda sobre modificación de medidas, contra doña Almudena y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«que se acuerde modificar las medidas contenidas en la sentencia de 14 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 1 de los de Castro Urdiales con el número 350/07, en el sentido de fijar la pensión compensatoria a favor de la demandada en la cantidad de 800 euros mensuales, así como atribuir el uso de la vivienda sita en el número NUM000 de la URBANIZACIÓN000, C/ DIRECCION000 número NUM001 NUM002 de Castro Urdiales a favor de mi mandante, por ser justicia que pido en Castro Urdiales a veintinueve de diciembre de 2014»

2.º- La procuradora doña Ana María García González, en nombre y representación de doña Almudena, 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: «se desestime íntegramente la demanda absuelva a esta parte, con expresa imposición de las costas a la demandante».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º uno de Castro Urdiales, dictó sentencia con fecha 13 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«que se estima parcialmente la demanda de modificación de medidas definitivas, y se acuerda:

»1.º- Modificar la pensión compensatoria a favor de la Sra Almudena y fijarla en 1.400 euros mensuales.



»2.º- No ha lugar a la modificación de la atribución del uso del domicilio sito en la calle DIRECCION000 de Castro Urdiales.

»3.º- Rigen las medidas definitivas acordadas en sentencia nº 350/2007 dictada por este Juzgado en todo lo que no se vea alterado por la presente sentencia.

»Sin costas».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Alexander . La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria, dictó sentencia con fecha 12 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por don Alexander , confirmando la sentencia dictada el 13 de julio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º uno de Castro Urdiales .

»2.º- Se imponen a la parte recurrente las costas de esta alzada».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación de don Alexander con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y de la distribución de la carga probatoria (artículo 469.1. 2º y 3º de la LEC) por vulnerar los artículos 217.2 , 217.3 y 217.6 de la LEC , en relación todos ellos con los artículos 97 y 100 del CC . Segundo.- En base al art. 460.1. 4º. Infracción de normas aplicables para resolver la cuestión objeto del proceso y en concreto por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 24 de la Constitución Español, todo ello en relación con el artículo 386.1. de la LEC .

También formuló **recurso de casación** basado en los siguientes Motivos. Único.- Al amparo del artículo 477.2. 3º y 3 de la LEC por contradecir la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial del **Tribunal Supremo** en la interpretación y aplicación del artículo 100 CC .

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 21 de diciembre de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Teresa Rodríguez Pechín, en nombre y representación de doña Almudena , presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de Abril de 2017 en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Alexander formuló demanda de modificación de medidas definitivas por considerar que habían variado sustancialmente sus circunstancias económicas. La medida en concreto era la pensión compensatoria establecida en la sentencia de divorcio de 14 de septiembre de 2008 , rebajándola de los 2.800 euros convenidos, a la cifra de 800 euros mensuales, teniendo en cuenta que tenía unos ingresos regulares de 3.400 euros que se han visto reducidos con la jubilación a 1.666,66 euros.

La sentencia del juzgado estimó en parte la demanda y acordó modificar la pensión compensatoria en favor de la esposa y fijarla en 1.400 euros mensuales. La sentencia fue confirmada por la Audiencia provincial que ahora se impugna a través de un doble recurso: infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El primer motivo denuncia la infracción del artículo 217. 2 , 3 y 6 Ley de Enjuiciamiento Civil . La parte recurrente sostiene que la sentencia, al afirmar que no se ha podido comprobar si el sr Alexander percibe «otros ingresos productos del rendimiento de sus inversiones», viene a reconocer que no se ha practicado prueba alguna que acredite que percibe más que la pensión de jubilación, siendo así que lo único conocido es que percibe esta pensión con unos ingresos brutos de 1.666,66 euros en catorce pagas.

El motivo no puede estimarse.

En primer lugar, es doctrina reiterada se esta Sala 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 quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria» (sentencias 333/2012, de 18 de mayo ; 674/2016, de 16 de noviembre).



Por esta razón, y desde la idea de que no estamos ante un procedimiento nuevo, sino ante una pretensión que tiene por objeto la revisión de la pensión compensatoria que la esposa venía recibiendo en el juicio de divorcio matrimonial, con carga probatoria a quien interesa el cambio, el motivo no puede admitirse. La sentencia reconoció, como hizo el juzgado, que se había producido un cambio de circunstancias en la economía del obligado al pago, y ello tuvo como efecto la reducción de la pensión compensatoria. Este cambio lo justifica exclusivamente en atención a una distinta percepción de los ingresos derivados de la jubilación, no por la disminución de los ingresos que recibía al margen de la misma y que explicaban, en definitiva, el compromiso de abonarla por un importe tan alto, porque, como dice la sentencia recurrida, «la realidad cierta de que la única fuente de ingresos del actor sea el producto de su jubilación choca con el acuerdo de cuantificación inicial vinculado a una revisión en el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial y no con su jubilación» que por su edad entonces, sobre los 65 años, era perfectamente posible calcular.

En segundo lugar, estos hechos están probados por prueba directa y presunciones, y no se carga al actor con la falta de prueba, y así lo demuestra la formulación del segundo motivo. Sin duda la disponibilidad de la prueba la tenía quien ahora cuestiona su valoración. Es el, y no la beneficiaria de la pensión, quien podía haber explicado cómo o de donde podía abonar la cantidad que venía pagando en concepto de pensión compensatoria y justificar, con prueba también a su cargo, de qué forma habían variado las circunstancias económicas pues es lo cierto que solo con los ingresos ordinarios, y con otras obligaciones a su cargo, difícilmente podía haber hecho frente a la pensión voluntariamente asumida en el juicio de divorcio.

TERCERO.- En el segundo motivo denuncia la infracción del artículo 24 CE, en relación con el artículo 386.1 de la LEC.

Se desestima como el anterior. La prueba indiciaria y de presunciones del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituye un mecanismo para la fijación de la realidad de los hechos especialmente idóneo cuando se trata de apreciar situaciones económicas como la que aquí se plantea sobre el antes y el después de la economía del obligado pago puesto que la pensión, como los alimentos, no se nutre exclusivamente con los ingresos regulares, disminuidos tras la jubilación, sino con otra suerte de rendimientos del capital mobiliario y ganancias patrimoniales que la propia sentencia tiene en cuenta y relaciona a mayor abundamiento con un trabajo complementario en las instalaciones de Petronor.

La carga de la prueba de los ingresos y patrimonio del deudor de la pensión no se puede hacer recaer sobre el acreedor, pues éste no tiene porqué conocer cuáles son los bienes de aquél, especialmente tras la ruptura matrimonial, y no cabe exigirle una labor de investigación o indagación más allá de lo que es fácilmente detectable por los signos externos o consulta de un registro. Por el contrario, el deudor fácilmente puede justificarlo mediante una comparativa de su situación económica anterior y posterior, lo que no ha hecho, puesto que salvo esa disminución de los ingresos mensuales, que si ha tenido en cuenta la sentencia, nada ha cambiado, por lo que es evidente que la inferencia entre la afirmación básica y la conclusión extraída en la sentencia no es en absoluto contraria a las más elementales reglas de la lógica.

Recurso de casación.

CUARTO.- Se formula por contravención a la doctrina de esta Sala en la interpretación y aplicación del artículo 100 del Código Civil. El motivo se desestima por razones obvias. Dice el artículo 100 que fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen. Pues bien, difícilmente puede vulnerarse la doctrina con los hechos que la sentencia ha tenido en cuenta. Solamente desde una perspectiva fáctica distinta, sería posible una calificación jurídica distinta.

QUINTO.- Conforme prevén los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Alexander contra la sentencia dictada, con fecha 12 de enero de 2016, por la Audiencia Provincial de Cantabria, sección 2.^a, en el rollo de apelación 585/2015, con expresa imposición de las cosas del recurso a la parte recurrente. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.