



Roj: **STS 1148/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1148**

Id Cendoj: **28079110012019100200**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2019**

Nº de Recurso: **3204/2016**

Nº de Resolución: **214/2019**

Procedimiento: **Civil**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 2317/2016,**
STS 1148/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 214/2019

Fecha de sentencia: 05/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3204/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIJON. SECCIÓN 7.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3204/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 214/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 5 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Penélope , representada por el procurador D. Javier Castro Eduarte bajo la dirección letrada de D.^a Elena Mazón Heras, contra la sentencia n.º 278/16 dictada en fecha 30 de junio por la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Gijón en el recurso de apelación n.º 498/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 31/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Gijón, sobre aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" a la renta vitalicia acordada en sustitución del usufructo viudal. Ha sido parte recurrida D.^a Sandra , D.^a Yolanda , D.^a María Antonieta , D.^a Adelaida y D. Alberto , representados por el procurador D. Abel Celemín Larroque y bajo la dirección letrada de D. Juan Ismael Álvarez Fernández.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.^a Sandra , D.^a Yolanda , D.^a María Antonieta , D.^a Adelaida y D. Alberto interpusieron demanda de juicio ordinario contra D.^a Penélope en la que solicitaban se dictara sentencia que:

"...deje sin efecto o modifique el convenio de conmutación de cuota viudal usufructuaria por renta vitalicia suscrito por las partes con fecha 05/05/2006, acordando sustituirlo o modificarlo por una de las alternativas (ya detalladas en el hecho décimo precedente) siguientes, con efecto desde la fecha de interposición de esta demanda:

"1.^a ALTERNATIVA.- Dejar extinguidas la pensión vitalicia pactada en el documento del 05/05/2006 así como el usufructo vitalicio de la demandada sustituyéndolos por la entrega a la misma en plena propiedad de los siguientes bienes:

"a) La finca sita en la Ería de la Faza, CAMINO000 n.º NUM000 , parroquia de Somió, concejo de Gijón, de 1.914 m2 de superficie, dentro de la cual existe construida la vivienda-chalet unifamiliar y otras edificaciones con una superficie conjunta construida de 464 m2 que constituía el domicilio del causante, y legada en usufructo a su viuda.

"A dicha vivienda se le añade el mobiliario, enseres y ajuar doméstico existente en la misma que también se le entregaría a la viuda en plena propiedad.

"b) Uno de los dos locales comerciales (a su elección) en que está dividido el bajo del n.º 32 de la calle Marqués de San Esteban, de Gijón, con su correspondiente altillo que ocupa en conjunto una superficie de 442 m2 en planta baja más 383 del altillo.

"c) Tres plazas de garaje ubicadas en el sótano del edificio n.º NUM001 de la CALLE000 de Gijón.

"d) La casa sita en la CALLE001 n.º NUM002 de Villacalabuey, Ayuntamiento de Villamol (León).

"2.^a ALTERNATIVA.- Reducir la pensión vitalicia pactada en el documento de 05/05/2006, a la cantidad de 3.000,00 € mensuales con revisión anual en base a la variación del I.P.C.

"3.^a ALTERNATIVA.- Dejar sin efecto el referido convenio de conmutación del usufructo por una pensión vitalicia suscrito el 05/05/2006 retornando a la situación anterior a dicho convenio, esto es a restablecer lo dispuesto en el último testamento otorgado por el causante el 22/03/1999 por el que legó a la aquí demandada el usufructo universal y vitalicio de la vivienda del testador sita en el CAMINO000 s/n, el Pisón, Somió, Gijón, además de la cuota viudal usufructuaria del resto de la herencia.

"Condenando a la demandada a estar y pasar por la sentencia que se dicta, con expresa imposición a la misma de las costas si se opusiere a estas pretensiones".

2.- La demanda fue presentada el 14 de enero de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Gijón y fue registrada con el n.º 31/2015 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.^a Penélope contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora. Además opuso la excepción de cosa juzgada y alegó la falta de competencia funcional de Juzgado para el conocimiento del litigio. Sobre esas cuestiones se oyó a los actores en la audiencia previa resolviéndose oralmente, desestimando la excepción de cosa juzgada y no habiendo lugar a plantear ni cuestionar una falta de competencia que no se alegó oportunamente mediante la correspondiente declinatoria.



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Gijón dictó sentencia de fecha 23 de junio de 2015 , con el siguiente fallo:

"Estimo parcialmente la demanda deducida a instancias de D.ª Sandra , D.ª Yolanda , D.ª María Antonieta , D.ª Adelaida y D. Alberto contra D.ª Penélope y, en consecuencia, declaro procedente, en aplicación de la llamada cláusula "rebus sic stantibus", la revisión de la renta vitalicia pactada por las partes el día 5 de mayo de 2006 en sustitución del usufructo viudal que correspondía a la demandada, y ello en el sentido de reducir su importe en un 25% con efectos desde la fecha de interposición de aquella (14 de enero de 2015).

"Con desestimación en lo demás de la misma demanda, en cuyos particulares absuelvo a la expresada demandada.

"Cada cual soportará las costas causadas a su instancia".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Penélope .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Gijón, que lo tramitó con el número de rollo 498/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2016 , con el siguiente fallo:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Penélope , contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2015, dictada en autos de Procedimiento Ordinario n.º 31/15 del Juzgado de Primera instancia n.º 10 de Gijón , la que se confirma en su integridad con imposición de las costas causadas a la recurrente".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D.ª Penélope interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469-3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según autoriza la Disposición Final decimosexta de la propia Ley, por infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso habiendo producido indefensión a esta parte.

"Se formula el presente motivo por infracción, por inaplicación, del artículo 222.1 y 2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , relativo a la excepción de cosa juzgada en relación con la doctrina jurisprudencial que interpreta dicho concepto...".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Vulneración por indebida aplicación de la cláusula REBUS SIC STANTIBUS al supuesto de autos, presentando interés casacional por cuanto la sentencia recurrida no tiene en consideración que estamos ante un acuerdo sobre la forma de ejecución o entrega de un derecho de carácter real de mi representada, y más en concreto, de una derecho sucesorio, consecuencia de la voluntad directa y expresa del testador que no puede ser alterado por modificación de las circunstancias, dado que mi representada adquirió en "propiedad" de la renta vitalicia en conmutación del usufructo viudal.

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3.º en relación con el artículo 477.1, ambos LEC , y artículo 5.4 de la LOPJ al haber infringido la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial relativa a la cláusula REBUS SIC STANTIBUS por indebida aplicación de la cláusula REBUS SIC STANTIBUS al supuesto de autos, presentando interés casacional, por cuanto la sentencia recurrida contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuales han de ser las circunstancias en las que es de aplicación la cláusula "rebus sic stantibus", que no se dan en el supuesto de autos ...".

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.ª Penélope contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) de 30 de junio de 2016, dictada en el rollo de apelación 498/2015 , dimanante del procedimiento ordinario 31/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Gijón".

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 11 de febrero de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de marzo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

El presente litigio versa sobre el ejercicio de una acción dirigida a modificar o extinguir el acuerdo de conmutación del usufructo viudal por una renta vitalicia mediante la invocación de la regla "rebus sic stantibus".

En primera y segunda instancia se estimó la demanda interpuesta por los herederos contra la viuda y se redujo la cuantía de la renta pactada en un 25% con efectos desde la interposición de la demanda. La viuda interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Son antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes.

1.- D. Alberto falleció el 29 de diciembre de 2004 bajo testamento otorgado el 22 de marzo de 1999 en el que legaba a su esposa D.^a Penélope, con la que estaba casado bajo el régimen de separación de bienes, el usufructo vitalicio de su vivienda, además de la cuota viudal usufructuaria, e instituía herederos a sus cinco hijos, fruto de un matrimonio anterior.

En 2005 D.^a Penélope promovió juicio de división de la herencia del causante contra los hijos y herederos. El 27 de febrero de 2006 se dictó sentencia firme fijando el inventario y posteriormente, mediante auto del mismo juzgado de 20 de marzo de 2006, se nombró a D.^a Penélope administradora del caudal relicto. El 5 de mayo de 2006, las partes suscribieron un documento en el que acordaban convenir la conmutación de la cuota viudal usufructuaria correspondiente a D.^a Penélope por el pago de una renta vitalicia. Mediante auto del juzgado de 16 de mayo de 2006 se aprobó judicialmente la transacción realizada por las partes.

El 15 de junio de 2006 las partes otorgaron escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia, entrega de legado y constitución de renta vitalicia, en la que declaraban que procedían de mutuo acuerdo a conmutar la cuota legal viudal usufructuaria por el pago de una renta vitalicia por un importe anual de 90.151,80 euros pagaderos por trimestres, actualizable anualmente conforme al i.p.c. y garantizada mediante la constitución de un aval bancario a primer requerimiento con vigencia de tres años y renovación sucesiva, una garantía real complementaria constituida sobre la vivienda usufructuada por la viuda y la obligación de los herederos de conservar bienes bastantes para hacer frente a su pago.

2.- El 14 de enero de 2015 los hijos interponen demanda contra la viuda de su padre en la que solicitan que se deje sin efecto o se modifique el convenio de la conmutación de la cuota viudal usufructuaria por renta vitalicia sustituyéndolo por alguna de las alternativas que constan recogidas en los antecedentes de esta sentencia (en síntesis, entrega en propiedad de algunos bienes, reducción de la pensión pactada a 3.000 euros mensuales o volver a la situación anterior al convenio). Con invocación de la cláusula "rebus" razonan en su demanda que el pacto de conmutación fijó la cuantía de la renta en atención a los ingresos que en esos momentos producían los bienes de la herencia, pero que la empresa familiar se dedicaba a la construcción de inmuebles y la crisis económica hacía imposible abonar la cantidad acordada.

La demandada se opone a todas las alternativas alegando que no concurren las condiciones precisas para propiciar la revisión de aquel acuerdo una vez que el mismo se adoptó en función, no de los beneficios que pudiera obtener la sociedad, sino del valor que esta tenía y del que correspondía al usufructo, porque si en ese momento se hubiera valorado conforme a los rendimientos la renta hubiera sido mucho más alta. Argumenta que ella solicitó el pago en metálico del importe de su cuota usufructuaria, porque el caudal lo permitía holgadamente, pero los herederos no aceptaron. Niega que la situación de crisis haya provocado un menor rendimiento para quienes habrían gestionado de forma inadecuada la empresa y alega que existen unos rendimientos fijos procedentes de alquiler que permiten hacer frente al pago de la pensión, así como que en 2013 habían mejorado las reservas y fondos propios de la sociedad.

3.- El juzgado estima la demanda y reduce la cuantía de la pensión en un 25% desde la interposición de la demanda.

En síntesis, basó su decisión en las siguientes consideraciones: la herencia se integra por diversos inmuebles, la participación social en otras empresas y las acciones de Promociones y Construcciones Angoca S.A., que representan prácticamente el 80% del haber hereditario; entre 2006, año en que se firmó la transacción, y 2013, en consonancia con la evolución del mercado inmobiliario, se produce una reducción de los beneficios de Promociones, que se traduce en la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad, que pasa de una situación óptima en 2006 a situación de pérdidas; desde el punto de vista del valor económico de la sociedad,



la cifra de patrimonio neto desciende en 2012 y 2013; en 2012 se insta el concurso que se solventa con la aprobación de un convenio en el que se establece una quita del 50% de los créditos y una espera de cinco años del resto; la fuente principal de ingresos de los herederos procede de los percibidos por su trabajo en Promociones, complementados por las rentas producidas por varios inmuebles que integran la herencia; estos rendimientos se mantuvieron estables entre 2006 y 2012, lo que quiebra en 2013 y 2014; estos hechos cumplen las condiciones de aplicación de la "rebus": puesto que los ingresos de los herederos se obtienen de lo que produce el caudal, la única representación razonable que todos podían tener al tiempo de celebrar la transacción en relación a sus expectativas futuras estribaba en la percepción de aquellos rendimientos como bastantes para satisfacer la renta, y en una situación de prosperidad resulta inconcebible pensar que la renta fuera a satisfacerse liquidando bienes de la herencia; la situación de crisis económica provoca una alteración muy significativa del equilibrio existente en el momento de pactar la renta y es un hecho que escapaba a la normal previsión en el momento en que se hizo el negocio, sin que sea suficiente considerar que las crisis son cíclicas y pueden sobrevenir resultados adversos en la actividad empresarial.

Por lo que se refiere a las alternativas propuestas por los demandantes, la sentencia declara que no procede la primera porque el juez no puede reconstruir, sin voluntad de los interesados, un contrato diferente al querido por las partes. Afirma que por la misma razón descarta restaurar la situación previa al acuerdo porque ello daría lugar a resucitar un derecho, lo que no ha sido pretendido por las partes. Considera en cambio que sí es coherente con la aplicación de la cláusula "rebus" la reducción del importe de la pensión, por ser el remedio que palia las consecuencias de la variación imprevista de las circunstancias que llevaron a contratar. Por lo que se refiere a la cuantía de la reducción explica que, en atención a las circunstancias del caso, resulta ponderada la reducción en un 25% desde la interposición de la demanda.

4.- La Audiencia confirma la sentencia del juzgado.

Tras rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada apelante, la sentencia basa su decisión en las siguientes consideraciones:

i) No se excluye la aplicación de la cláusula "rebus" porque aunque el pacto de conmutación tiene naturaleza sucesoria también es un contrato generador de obligaciones por el que se materializa el derecho sucesorio; la transacción es un contrato consensual, bilateral y oneroso que sustituye la anterior obligación por una nueva; aunque el contrato de renta vitalicia sea aleatorio, ya la sentencia de 23 de noviembre de 1962, que rechazó la procedencia de la cláusula "rebus" por considerar que su aplicación debe ser excepcional, admitió la revalorización de la renta en atención al aumento de la productividad de las tierras cuyo usufructo fue conmutado.

ii) En el caso, la sentencia de primera instancia se ajusta a la jurisprudencia reciente sobre la "rebus":

- Es irrelevante que lo percibido por la viuda sea inferior al valor que pudiera tener fiscalmente su usufructo, pues lo relevante es la incidencia de la crisis económica sobre la finalidad económica del contrato; los argumentos que presenta la apelante respecto del valor de las reservas y fondos propios de la sociedad son insuficientes "en lugar de tener en cuenta, como lleva a cabo la sentencia de instancia, las cuentas de pérdidas y ganancias que presentaban unos beneficios en 2004 de 283.648 euros, en 2005 1.282.131 euros, en 2006 4.467.757 euros, en 2007 2.837.854 euros, en 2008 718.387 euros, en 2009 1.109.993 euros, en 2010 430.398 euros y presentando pérdidas en 2011 de 1.188.985 euros, en 2012 1.116.006 y en 2013 5.773.666,40 euros, de donde se deduce que a partir del inicio de la crisis económica se produce una notable reducción de los beneficios pasando a partir de 2011 a entrar en pérdidas; lo cual puede apreciarse aunque en menor medida en la evolución del patrimonio neto de la sociedad que pasa del 24.414.785,32 euros en el año 2008 a 22.958.302,73 euros en 2012 y a 17.178.930,69 euros en 2013. Esa situación es la que conllevó que se presentase por dicha entidad una solicitud de precurso ante el Juzgado de lo Mercantil Número Tres de Gijón en fecha 18 de abril de 2012 y declaración de concurso voluntario el 10 de septiembre de 2012, que finalizó por convenio en el que se acordaba una quita del 50% de los créditos y una espera de cinco años o la transformación de la deuda en crédito participativo. Realizando la recurrente una interpretación sesgada del plan de viabilidad, en la que si bien se destaca como peculiaridades de la sociedad, la existencia unos ingresos fijos por explotación de locales y parking de unos 150.000 euros mensuales, ajenos a la actividad propiamente dicha de la sociedad, así como la existencia de solares sin cargas, también mantiene que debe llevarse a cabo una limitación de gastos de la actividad al menos en los primeros cinco años y a partir del sexto año no se pueden incrementar por encima del margen neto. Por lo que se refiere a las percepciones por retribuciones salariales de los cinco demandantes si bien en el año 2012 ascienden a una cantidad global de 450.932 euros, se reducen ya en el año 2013 a 189.036 euros y en 2014 a 175.169 euros, y en relación a las percepciones por arrendamientos disminuyen en el año 2013 pasando de 79.000 a 19.900 euros. Y en cuanto a las otras dos entidades Angoca Gestión S.L., y Angoca Inversión S.L., la primera presenta un patrimonio neto de -1.277.170,83 euros y la segunda de 1.331.021,21



euros. Por tanto de todo ello se desprende que efectivamente la crisis económica que ha afectado al sector inmobiliario ha conllevado una alteración significativa de la conmutatividad del contrato".

- La Audiencia rechaza la argumentación de la demandada apelante de que no concurre la condición de desproporción exorbitante entre las prestaciones porque, atendiendo a la base económica que originó la renta vitalicia, cual es la valoración de los bienes de la herencia a la fecha de fallecimiento del causante y no la que los mismos pudieran alcanzar "a priori", los herederos han percibido entre 2006 a 2014 entre rendimientos de trabajo e ingresos por alquileres la suma de 7.195.800 euros y, según la situación contable de Angoca Inversión S.L. y Promociones y Construcciones Angoca S.A., tienen un patrimonio neto superior a los 18.000.000 euros y unas reservas de 27.700.000 euros y la segunda solares sin carga hipotecaria y otros inmuebles. Frente a este razonamiento afirma la Audiencia que: "Vuelve la recurrente a llevar a cabo una valoración global de las rentas percibidas por los cinco demandantes en los años que han transcurrido desde la firma del acuerdo transaccional y el año 2014, sin examinar que sus ingresos en los distintos ejercicios (tal como consta en el informe pericial al folio 205) que pasan de 963.469 euros (tras descontar las cuotas pagadas por IRPF) en el año 2007, a 770.360 euros en 2009, a 380.002 euros en 2010, 338,484 euros en 2011, 347.310 euros en 2012 y a 167.188 euros en 2013; por lo que se desprende que sus ingresos han ido disminuyendo progresivamente como consecuencia de la crisis económica. Por lo que respecta al resto de datos alegados por la recurrente, ya pusimos de manifiesto que el patrimonio neto de la entidad Promociones y Construcciones Angoca S.A., paso de 24.414.785,32 euros en el año 2008 a 17.178.930,69 euros en 2013, lo que demuestra una disminución importante del mismo y por lo que se refiere al capítulo de reservas en el año 2006 dicha sociedad señalaba la cantidad de 16.974.836,50, permaneciendo a partir de 2009, en 23.763.417,61, hasta el año 2013 por importe de 25.194.980,79 euros, por lo que no cabe apreciar un incremento importante de dicho capítulo, a lo que debe sumarse el proceso concursal de dicha entidad del año 2012 y en contenido del convenio suscrito con quita del 505 de las deudas y aplazamiento en el pago del otro 50 % restante. En el caso de Angoca Inversión S.L., tan solo contamos con el patrimonio neto del ejercicio de 2013 (1.331.021,21 euros) no su evolución desde la firma del acuerdo y unas reservas 2.520657,68 euros". Concluye la sentencia afirmando que ha quedado acreditada una disminución notable tanto del valor de la entidad Promociones como de los propios beneficios a percibir por los herederos que conlleva a que deba apreciarse, tal como concluye la sentencia de instancia, una alteración significativa de la relación de equivalencia de las contraprestaciones.

- La crisis económica no fue prevista como riesgo propio del contrato de renta vitalicia pactado.

Por todo ello, concluye la Audiencia, procede desestimar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la sentencia de primera instancia.

5. La demandada interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- *Formulación de los recursos y admisibilidad*

1.- En el recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia infracción del art. 222 LEC relativo a la cosa juzgada por considerar que los demandantes intentan modificar el contenido de una resolución judicial firme en la que se fijó el "quantum" de la cuota viudal que correspondía a la demandada ahora recurrente tras dictarse resolución judicial firme sobre el inventario de los bienes de la herencia. Explica que tras el fallecimiento del padre de los demandantes y esposo de la demandada se siguió un juicio verbal que terminó por sentencia sobre el inventario de la herencia y que, posteriormente, todas las partes implicadas en el presente pleito pactaron la conmutación del usufructo que le correspondía a la viuda mediante el pago de una renta vitalicia y que tal acuerdo fue homologado mediante auto judicial. Invoca también el art. 400 LEC y el art. 1816 CC, que atribuye cosa juzgada a la transacción.

2.- El recurso de casación se funda en dos motivos en los que se denuncia aplicación indebida de la cláusula "rebus".

En el primer motivo se alega que la jurisprudencia sobre esta cláusula solo es aplicable en materia de obligaciones y contratos y en el caso el acuerdo se refiere a la forma de ejecución de un derecho sucesorio, que era de naturaleza real. Razona que la renta fue fijada con base en el inventario aprobado judicialmente y su estimación a fecha de fallecimiento se fijó atendiendo a los bienes de la herencia y su valoración, sin que dicho inventario ni su valoración se hayan alterado, por lo que la viuda tampoco podría solicitar un incremento de la pensión alegando que los bienes habían incrementado su valor. Argumenta que, aunque se entienda que son aplicables las reglas de la renta vitalicia del art. 1802 CC, dada la naturaleza aleatoria del contrato, tampoco sería aplicable la regla "rebus" y que los demandantes, para arbitrar un sistema diferente de pago, debieron ejercitar una acción de nulidad del acuerdo de transacción, lo que no han planteado porque la cuota viudal no fue objeto de la transacción, sino que la recibió la demandada "ex lege", y lo que se negoció fue la forma de pago de dicha cuota.



En el segundo motivo justifica el interés casacional denunciando la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la "rebus" por considerar que la sentencia recurrida contradice la jurisprudencia acerca de las circunstancias en las que la citada cláusula es de aplicación (cita las sentencias de esta sala de 12 noviembre 1990 , 197/2007, de 1 marzo , 807/2012, de 27 diciembre , 79/2007 de 25 enero , 22 abril 2013 , 539/2004, de 18 junio , 820/2013, de 17 enero , 1048/2000 , de 15 noviembre). En su desarrollo razona que, al acordar el pago de la cuota viudal mediante una pensión vitalicia, los actores ya tenían conocimiento del sector inmobiliario porque trabajaban en las empresas heredadas; que las crisis en la construcción son cíclicas y que la esperanza de vida de la viuda fue un factor importante para fijar la renta; que el valor de la empresa sigue siendo sustancial y la crisis pudo ser prevista por los actores; que disponen de activos que podrían generar liquidez para pagar; que reducir la pensión comporta un enriquecimiento para los herederos, que conservan el patrimonio y ven reducida su obligación de pago de la renta.

3.- En su escrito de oposición, la parte demandada recurrida invoca causas de inadmisibilidad. Alega que la demandada recurrente interpone su recurso por interés casacional, cuando ella misma razona que no existen sentencias que apliquen la cláusula "rebus" en el derecho de sucesiones, por lo que procede la inadmisibilidad del recurso. Considera que el recurso, en la hipótesis más favorable para la recurrente, debió interponerse por razón de la cuantía, pero que en el caso la cuantía es inferior a 600.000 euros, puesto que aun cuando la demandada la fijó en 1.231,146,06 euros, al rebajar la Audiencia la pensión en un 25%, la cuantía habría quedado reducida a 307.786,52 euros.

4.- Debemos dar respuesta en primer lugar a los óbices de inadmisibilidad alegados por la parte recurrida para rechazarlos.

Es criterio de la sala que la posibilidad de invocación de causas de inadmisibilidad del recurso alegadas por el recurrido en su escrito de oposición al recurso, con base en lo previsto en el segundo párrafo del art. 485 LEC , debe entenderse circunscrita a lo que esta sala considera causas de inadmisión absolutas: no reunir la resolución de que se trate los requisitos establecidos para ser recurrible, falta de postulación, interposición de los recursos fuera de plazo, falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión, falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el art. 449 LEC e inexistencia de gravamen para recurrir.

La doctrina de esta sala que distingue entre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad fue fijada en auto de pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso n.º 485/2012) y ha sido asumida también en sentencias posteriores como las 351/2015, de 15 de junio , 550/2015, de 13 de octubre , 577/2015, de 5 de noviembre , 188/2016, de 18 de marzo , 331/2016, de 19 de mayo , 667/2016, de 14 de noviembre , 579/2016, de 30 de septiembre , 727/2016, de 19 de diciembre , y 2/2017, de 10 de enero , entre otras. Según esta doctrina, puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, que en este caso se centran, sustancialmente, en la exigencia de forma para la dispensa de la colación y en su revocabilidad, en atención a su naturaleza de acto "mortis causa".

En el presente caso, no concurren causas de inadmisibilidad absolutas. Lo cierto es que el recurso justifica el interés casacional, con independencia de que, contra lo que dice la parte recurrida, aunque discreparon en su importe, ambas partes señalaron una cuantía superior a los 600.000 euros y la demandada recurrente solicita el reconocimiento íntegro de la pensión acordada. Para justificar el interés casacional, en el motivo primero del recurso se argumenta que la sentencia recurrida es contraria a la aplicación jurisprudencial de la "rebus" porque no existe jurisprudencia que la haya aplicado a un supuesto como el litigioso y en el segundo motivo se cita la jurisprudencia sobre la mencionada cláusula para argumentar que, en atención a las circunstancias del caso, no concurren los presupuestos exigidos para su aplicación.

En suma, los problemas jurídicos se encuentran suficientemente identificados, el interés casacional resulta evidente y todo ello ha permitido que la parte recurrida se haya podido oponer al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes y que esta sala pueda abordar las cuestiones jurídicas planteadas (sentencias 222/2018, de 17 de abril , de pleno, 333/2018, de 1 de junio , y 134/2019, de 6 de marzo , entre las más recientes).

Procede por tanto rechazar las alegaciones de inadmisibilidad.

TERCERO. - *Recurso extraordinario por infracción procesal. Desestimación.*

En el único motivo de este recurso, la demandada alega cosa juzgada porque considera que ese es el efecto del acuerdo alcanzado por las partes que fue aprobado judicialmente en el previo proceso de división de herencia. El argumento debe rechazarse porque esta sala ha reiterado que la referencia contenida en el art. 1816 CC al efecto de cosa juzgada de la transacción no es del todo exacta. Como cualquier otro



negocio jurídico, lo convenido por las partes tiene eficacia vinculante entre ellas, pero la eficacia vinculante del acuerdo transaccional no puede confundirse con el efecto de cosa juzgada previsto en el art. 222 LEC, y no queda vedada la posibilidad de discutir en sede judicial la eficacia del contrato de transacción en sí mismo considerado a la luz de las normas que regulan los contratos (sentencia 205/2018, de 11 de abril).

Como dijo, entre otras, en la sentencia 41/1999, de 30 de enero :

"En relación con la eficacia de cosa juzgada que el artículo 1816 del Código Civil atribuye a la transacción entre las partes, declaró la sentencia de 26 de abril de 1963 que "ha de entenderse e interpretarse en el sentido de que una vez acordada la transacción, no será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional, sino que será éste, y solo él, quien regule las relaciones futuras ínsitas en la materia transigida, bien integren ésta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquéllas o la creación de otras distintas, y por ende, los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que tales obligaciones, en orden a su cumplimiento o incumplimiento, se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general, ya que eso requeriría un precepto legal de excepción que la ley no establece, ni se deduce de sus preceptos", doctrina reiterada en sentencias de 20 de abril de 1989, 4 de abril y 29 de noviembre de 1991 y 6 de noviembre de 1993".

En el caso, como dijo la sentencia de la Audiencia para rechazar esta excepción, las partes alcanzaron un acuerdo de transacción y lo que se plantea ahora es la validez y eficacia de tal acuerdo y, en particular, si es posible aplicar la cláusula "rebus" a lo acordado.

El recurso por infracción procesal es, en consecuencia, desestimado.

CUARTO. - *Recurso de casación. Estimación.*

El recurso va a ser estimado porque, por lo que se dice a continuación, esta sala no comparte la valoración jurídica que contiene la sentencia recurrida acerca de la procedencia de la aplicación de la regla "rebus" para modificar judicialmente lo acordado por las partes.

i) Esta sala ha descartado la aplicación de la regla "rebus" cuando, en función de la asignación legal o contractual de los riesgos, fuera improcedente revisar o resolver el contrato (entre otras, sentencias 240/2012, de 23 abril, y 41/2019, de 22 de enero).

De manera específica, respecto de la crisis financiera como hecho determinante para la aplicación de la cláusula, esta sala ha declarado, en la sentencia 742/2014, de 11 diciembre, "que la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable". En la misma línea, la sentencia 64/2015, de 24 febrero, afirmó que "del carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008, no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula "rebus sic stantibus" a partir de dicho periodo, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate". Por su parte, la sentencia 237/2015, de 30 abril, se apoya en la doctrina de la sala que, aun admitiendo la posibilidad de aplicar la regla "rebus" a quien se ve afectado por la crisis económica, "previene no obstante contra el peligro de convertir esa posibilidad en un incentivo para incumplimientos meramente oportunistas".

Puesto que las dos sentencias de instancia citan la sentencia de esta sala de 23 de noviembre de 1962 como precedente que respalda la aplicación de la "rebus" a la renta por la que se conmuta la cuota viudal, conviene recordar las peculiaridades de ese caso y lo que se decidió entonces. En esa sentencia, tras rechazar que resultara adecuada la aplicación de la regla "rebus" que llevó a cabo el tribunal "a quo" para aceptar la solicitud de la viuda de revisión de la renta, se consideró que el fallo era ajustado a derecho por otras razones. Fue relevante en ese caso: en primer lugar, que el acuerdo de conmutación entre la viuda y la madre del esposo fallecido se realizó computando el usufructo sobre un tercio de la herencia (conforme a la redacción originaria del Código entonces vigente) cuando a continuación la madre, prescindiendo de toda consideración sobre la regulación de aceptación y repudiación de la herencia, renunció a la herencia y solicitó que se defiriese a la línea colateral, lo que incrementaba la participación en la herencia de la viuda, sin que pese a ello se modificara la renta (de "injusticia inicial" habla la sentencia); en segundo lugar, que la renta hubiera sido convenida el 30 de junio de 1939 en función del precio de los frutos y previa estimación de las rentas de las tierras de la herencia en las que le correspondería el usufructo y que, cuando se solicitó la revisión, en 1955, unos y otras hubieran aumentado en el orden del 400 al 500 por 100 para los frutos y del 600 al 800 por 100 para las rentas; en tercer lugar, la consideración de que el usufructo legal atendía al fundamento principal de conservar al cónyuge en la posición económica que tenía en el matrimonio y esa era la finalidad económica del contrato de conmutación celebrado por las partes, cuya base se había visto alterada por circunstancias sobrevenidas excepcionales.



Con apoyo en estos razonamientos, la sala consideró que era justa consecuencia de la buena fe en sentido objetivo (art. 1258 CC) restablecer la base del contrato mediante la actualización de la renta pactada que se había mantenido sin actualizar y que resultaba irrisoria para la subsistencia de la viuda, cuando el valor de los frutos y las rentas era tan desproporcionadamente superior.

ii) En el caso que da lugar al presente recurso de casación, partiendo de los hechos probados en la instancia, nos encontramos con que las partes (los hijos y herederos del causante, por un lado, y la viuda, por otro) convinieron, al amparo del art. 839 CC , la conmutación de la cuota legal usufructuaria por el pago de una renta vitalicia.

El acuerdo de conmutación fue una transacción aprobada judicialmente en aplicación de los arts. 1809 ss . y art. 19 LEC y puso fin al juicio de división de la herencia tramitado a instancias de la viuda y en el que se había fijado ya el inventario mediante sentencia firme y, además, se había atribuido a la viuda la administración del caudal relicto de la herencia. Estos datos son relevantes porque permiten valorar la finalidad económica del acuerdo alcanzado y que los demandantes pretenden modificar o extinguir.

En virtud del acuerdo alcanzado con la viuda, los bienes que integraban la herencia (salvo la vivienda del causante, cuyo usufructo legó a la viuda, con independencia de la cuota viudal usufructuaria que legalmente le correspondía) quedaban libres del gravamen del usufructo puesto que, hasta su conmutación, todos los bienes de la herencia están afectos al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge (art. 839.II i.f. CC). De esta forma, los herederos podían administrar y explotar los bienes de la herencia y, en particular, la sociedad inmobiliaria, libres de la afección que suponía el usufructo de la viuda. A cambio, la viuda obtenía el derecho a una renta vitalicia, actualizable anualmente conforme al i.p.c.

De esta forma, la asignación de una renta vitalicia, para cuya cuantía las partes previsiblemente tendrían en cuenta la aleatoriedad de la mayor o menor duración de la vida de la usufructuaria, transformó la afección real de los bienes de la herencia en una obligación personal que, en el caso, quedó garantizada mediante la constitución de un aval bancario a primer requerimiento con vigencia de tres años y renovación sucesiva, una garantía real complementaria constituida sobre la vivienda usufructuada por la viuda y la obligación de los herederos de conservar bienes bastantes para hacer frente a su pago.

Partiendo de las circunstancias en las que se alcanzó el acuerdo y de su contenido, en el que cuidadosamente se previeron las garantías para el pago de la renta, resulta fácil concluir que las partes acordaron lo que consideraron más adecuado a sus intereses para poner fin al conflicto hereditario suscitado. Que, como consecuencia de los años de crisis inmobiliaria, la empresa viera reducidos sus beneficios y que el valor de la sociedad disminuyera, no comporta que tal riesgo empresarial deba ser compartido por la viuda, de la misma manera que un incremento en los beneficios empresariales no le daría derecho a exigir un aumento de la cuantía de su renta. No constituye un argumento suficiente para enervar esta conclusión el que la mayor parte de los rendimientos de los deudores procedan de la empresa inmobiliaria, pues el riesgo de su explotación corresponde a sus propietarios, que decidieron conmutar el usufructo de la viuda por una renta a cambio de poder gestionar el patrimonio hereditario con libertad.

Las partes pudieron establecer el derecho de la viuda a un porcentaje de los beneficios de la empresa, lo que le hubiera hecho partícipe en el riesgo de la explotación empresarial. Al no hacerlo así, y fijar el derecho a una renta vitalicia, actualizable con el i.p.c., los herederos asumieron el riesgo propio de la explotación empresarial y del mercado inmobiliario. En este sentido, esta sala no comparte el criterio de la sentencia recurrida y considera que, en el caso, no se ven las razones por las que deba desplazarse a la viuda el riesgo de la disminución de los rendimientos de la empresa inmobiliaria, riesgo que, al proceder del deterioro de la situación económica y a las variaciones del mercado, debe ser considerado como propio de la actividad empresarial de los deudores del pago de la renta.

Por lo demás, a partir de los hechos probados relatados en la sentencia acerca de la situación económica de la empresa en los años anteriores a la interposición de la demanda, no resulta una imposibilidad sobrevenida de cumplir puesto que, junto a la reducción de beneficios y el menor valor neto del patrimonio de la sociedad, la sentencia refiere tanto la existencia de solares como la explotación de locales y aparcamientos que producen ingresos fijos, y la misma declaración en 2012 de concurso voluntario finalizado por convenio en el que se acordó una quita del 50% de los créditos y una espera de cinco años, en contra del criterio de la sentencia recurrida, lo que permite es valorar las posibilidades de saneamiento de la empresa.

Por todo lo anterior, procede estimar el recurso de casación y, al asumir la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y desestimar la demanda.

QUINTO. - *Costas y depósito*



La desestimación del recurso por infracción procesal determina que se impongan a la recurrente las costas generadas por el mismo y la pérdida del depósito para su interposición.

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas de dicho recurso y que proceda la devolución del depósito para su interposición.

No se imponen las costas de la apelación porque el recurso de la demandada debió ser estimado y se imponen a los demandantes las costas de primera instancia.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Penélope contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) de 30 de junio de 2016, dictada en el rollo de apelación 498/2015 .

2.º- Casar la mencionada sentencia y en su lugar desestimar la demanda interpuesta en su día por D.ª Sandra , D.ª Yolanda , D.ª María Antonieta , D.ª Adelaida y D. Alberto contra D.ª Penélope .

3.º- Imponer a la recurrente las costas generadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del depósito para su interposición.

4.º- No imponer las costas generadas por el recurso de casación y ordenar la devolución del depósito para su interposición.

5.º- Imponer a los demandantes las costas de la primera instancia y no hacer especial pronunciamiento de las costas de la apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación.

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

Así se acuerda y firma.