



Roj: **STS 532/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:532**

Id Cendoj: **28079110012016100080**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2016**

Nº de Recurso: **1513/2014**

Nº de Resolución: **99/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 834/2014,**
STS 532/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación (Sección 5ª) de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 117/2012, seguidos ante el Juzgado de violencia de género n.º 2 de Granada, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Eladio, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Silvano González Moreno; no se ha personado la parte recurrida doña Rafaela. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña María del Mar Torre Marín Martínez, en nombre y representación de don Eladio, formuló demanda, sobre modificación de medidas definitivas de divorcio, por alteración sustancial de las circunstancias contra doña Rafaela y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde:

«1) Modificar el importe de la pensión alimentaria para los hijos del matrimonio, fijando en la cantidad de 150 euros para cada uno de ellos.

2) Declarar extinguida la pensión por desequilibrio económico en favor de la demandada».

2.- La procuradora doña María José Sánchez Estevez, en nombre y representación de doña Rafaela, 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 acuerde confirmar íntegramente las medidas acordadas en la sentencia de divorcio, con expresa condena en costas para la actora».

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Violencia de Género número 2 de Granada, dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora doña Africa Valenzuela Pérez en nombre y representación de D. Eladio contra DÑA Rafaela representada por la Procuradora Dña. María José Sánchez Estévez procede modificar las medidas contenidas en sentencia dictada por este juzgado el día 2 de febrero de 2009 modificada por la sección quinta de la Audiencia Provincial en segunda instancia de fecha 2 de octubre de 2009 en el siguiente sentido:



Se declara extinguida la pensión compensatoria a favor de D^{ña}. Rafaela . Se aminora la cuantía de la pensión de alimentos que debe abonar D. Eladio que queda fijada en la cantidad de cuatrocientos cuarenta euros, 440 euros, 220 euros por cada hijo que se abonara en la forma establecida en la sentencia que se modifica».

Por auto de fecha 11 de julio de 2013.

«Se acuerda aclarar la Sentencia dictada en los presentes autos, en el sentido de que dice: "Notifíquese la presente resolución a todas las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, que deberá prepararse previa consignación ante este Juzgado en el plazo de cinco días a partir de su notificación, y del que conocerá la Iltma. Audiencia Provincial de Granada. debe decir:"Notifíquese la presente resolución a todas las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de VEINTE DIAS contados a partir de su notificación previa consignación ante este Juzgado, y del que conocerá la Iltma. Audiencia Provincial de Granada", permaneciendo inalterables el resto de los pronunciamientos».

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, la representación procesal de don Eladio . La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando en parte el primer recurso de apelación y desestimando el segundo, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia de instancia, y dictando otra en su lugar, debemos ordenar y ordenamos mantener la pensión compensatoria en los mismos términos fijados en nuestra Sentencia de 2 de octubre de 2009 , y debemos confirmar y confirmamos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida, y, todo ello, sin una expresa imposición a ninguna de las partes de las costas de esta alzada por el primer recurso de apelación, debiendo asumir el segundo apelante las costas de esta alzada por las de su recurso de apelación».

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso por infracción procesal la representación de don Eladio con apoyo en los siguientes Motivos: Primero.- Al amparo del art. 469. 1. 2º LEC , así como al amparo del art. 469.1.4º de la LEC . Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2. LEC : infracción de las normas procesales reguladas de la sentencia vulneración de la reglas de la lógica y la razón art. 218.2. LEC al no tener en cuenta la sentencia la prueba practicada sobre la capacidad económica de la ex mujer de mi representado.

Igualmente se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes Motivos: Primero.- Infracción del art. 100 y del art. 101 del Código Civil , en relación con el art. 97 del CC . El art. 100 CC prevee, respecto de la pensión compensatoria, que fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, solo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno y otro cónyuges. Por su parte el art. 101 del CC establece que el derecho a la pensión se extingue por el cese la causa que lo motivó, por con traer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona. Segundo- Infracción del art. 90 f) penúltimo párrafo del Código Civil , en relación con los artículos 93 , 142 y ss del CC , respecto de la pensión de alimentos de los hijos. El artículo 90 F) penúltimo párrafo del CC establece que las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha dos de diciembre de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando sea desestimado el recurso.

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de febrero de 2016, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Eladio interesó la modificación de las medidas acordadas en juicio de divorcio, solicitando la supresión de la pensión compensatoria a su cónyuge y reducción de pensión de alimentos a los dos hijos menores.

La sentencia del Juzgado estimó en parte la demanda y estableció la extinción de la pensión compensatoria y la minoración de la cuantía de alimentos de 440 a 220 euros a cada hijo.

Recurrida la sentencia en apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial mantuvo la pensión compensatoria y confirmó las pensiones alimenticias por entender que la situación económica del marido no



había variado; que la situación de paro ya se tuvo en cuenta al fijar la pensión y que el nacimiento de un nuevo hijo en otra relación del sr. Eladio ya se ha tenido en cuenta mediante la reducción de la prestación.

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

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Se formulan dos motivos. En el primero plantea que la prueba se ha valorado de forma irracional en cuanto a la verdadera situación económica de su cónyuge y de la suya propia puesto que parece entender que recibe 1377,40 euros mensuales cuando esa cantidad se recibió en cinco meses, por lo que correspondía 275,48 euros al mes. En el segundo plantea que no se ha valorado adecuadamente la capacidad económica de su ex cónyuge, ya que sus ingresos son superiores a los suyos.

Se desestiman.

Tanto la sentencia del Juzgado como la de la apelación han tenido en cuenta la capacidad económica actual del recurrente, si bien por simple error la Audiencia computa 1377,40 euros que corresponden al periodo 1 a 5 de 2013, como dice la sentencia del Juzgado y sin duda quiso decir la de la Audiencia Provincial, ya que los demás datos son coincidentes. Lo mismo pasa con el segundo motivo y lo que en realidad pretende la recurrente es que prevalezca su valoración de la prueba. Los hechos, en lo sustancial, salvo el aludido error, con los mismos en ambas sentencias y deben mantenerse.

Recurso de casación.

TERCERO.- El primer motivo se formula por infracción de los artículos 100 y 101, en relación con el artículo 97 CC y la jurisprudencia que los interpreta. La pensión debe extinguirse porque se han producido alteraciones sustanciales en la fortuna de ambos cónyuges que justifican la extinción de la pensión compensatoria.

El motivo se estima.

Las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente. El simple paso del tiempo no constituye una causa de extinción de la pensión. Pues bien, es hecho probado de la sentencia que la situación del esposo es la misma mientras que la de la esposa ha mejorado mediante su acceso al mercado laboral con mayor continuidad desde octubre de 2008 hasta noviembre de 2011 que la que se tuvo en cuenta al establecer con carácter temporal la pensión compensatoria.

CUARTO.- El motivo segundo se denuncia la infracción del artículo 90 CC, en relación con los artículos 93 y 142 y siguientes, todos ellos del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta porque el nacimiento de un nuevo hijo debe suponer una redistribución de los recursos económicos.

Se desestima.

En realidad el recurrente lo que plantea a través de este motivo, es su disconformidad con la decisión tomada en la sentencia recurrida, que ha reducido la prestación de alimentos en favor de los dos hijos; reducción a la que se suma el incremento patrimonial que se produce en favor del esposo que deja de abonar la pensión compensatoria, lo que impide revisar el juicio de proporcionalidad que se cuestiona en el motivo por el nacimiento de un nuevo hijo que ya ha sido tenido en cuenta.

QUINTO.- Se imponen a la recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y no se hace especial declaración de las originadas por el de casación, por aplicación del artículo 398.1, en relación con el artículo 394, ambos de la LEC.

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

FALLAMOS

1.- Declarar no haber lugar al recurso de extraordinario por infracción procesal y estimar el de casación, formulados por don Eladio, contra la sentencia de 11 de abril de 2014, dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada, dimanante de autos de modificación de medidas núm. 117/2012, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Granada.

2.- Casar dicha sentencia en el único sentido de extinguir la pensión compensatoria a favor de doña Rafaela.

3.- Mantener la sentencia en todo lo demás, imponiendo a la recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal; sin hacer especial declaración de las originadas por el de casación.



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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Fernando Pantaleon Prieto.. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ