



Roj: **STS 2570/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2570**

Id Cendoj: **28079110012015100314**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2015**

Nº de Recurso: **2368/2013**

Nº de Resolución: **371/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 2287/2013,**
STS 2570/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 183/2013 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Gijón, como consecuencia de autos de juicio, sobre modificación de medidas en sentencia de divorcio, núm. 906/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Gijón, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña María Pilar Cancio Sánchez, en nombre y representación de doña Berta, compareciendo en esta alzada, en su nombre y representación, la procuradora doña Francisca Amores Zambrano en calidad de recurrente y el procurador don Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de don Millán, en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Celia Sarasúa Amado, en nombre y representación de don Millán, interpuso demanda de juicio, ejercitando la acción de modificación de medidas, frente a doña Berta y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se modificaran las medidas fijadas en la sentencia de divorcio a través de sentencia por la que:

«Estimando esta demanda, se acuerde temporalmente, la reducción de la cuantía de la pensión compensatoria fijada en dicha sentencia de divorcio a favor de la esposa, estableciéndola en la cantidad de 280 € mensuales, actualizables en la misma forma establecida en aquella resolución y con idéntica forma de pago, reducción que habrá de declararse con efectos a la fecha de declaración de la ILT (1 de octubre de 2012), o subsidiariamente a la fecha de presentación de la demanda. Reducción que habrá de mantenerse en tanto en cuanto el demandante se encuentre percibiendo prestaciones de incapacidad o de ILT.

Se mantengan el resto de las medidas fijadas en dicha sentencia de divorcio, con imposición de costas a la demandada, si temerariamente se opusiere a esta pretensión».

2.- La procuradora doña María Pilar Cancio Sánchez, en nombre y representación de doña Berta, 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 la demanda interpuesta, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante».



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Gijón se dictó sentencia, con fecha 14 de marzo del 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora D.ª CELIA SARASÚA AMADO, en nombre y representación de D. Millán , frente a D.ª Berta , declaro no haber lugar a la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de fecha 7 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Gijón , en los autos nº 211/09. No se hace especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en el pleito.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora en la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Gijón se dictó sentencia, con fecha 12 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

LA SALA ACUERDA: Acoger el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales DOÑA CELIA SARASÚA AMADO, en nombre y representación de D. Millán , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Nueve de Gijón, en los autos de Modificación de Medidas núm. 906/12, y estimar en parte la demanda promovida por el citado D. Millán frente a D.ª Berta , reduciendo la pensión compensatoria a 360 euros desde la fecha de la demanda, mientras subsista la situación de ILT con merma de ingresos, volviendo a la cuantía fijada en la sentencia cuando dicha situación cese, todo ello sin declaración en cuanto a costas.

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de D.ª Berta se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primero y único.- Infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, establecida en interpretación del art. 106 del Código Civil sobre la improcedencia de la retroacción de los efectos de una resolución estimatoria en los procesos de modificación de medidas definitivas establecidas por sentencia anterior. Sentencias de 3-10-2008, núm. 917/2008, dictada en recurso 2727/2004 y de 26-10-2011, núm. 721/2011, dictada en recurso 926/2010 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de junio de 2014 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, el procurador don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de don Millán , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de febrero del 2015, suspendiéndose por baja del ponente, señalándose nuevamente para el día 10 de junio del 2015 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el presente procedimiento, solicita el actor la reducción temporal de la pensión compensatoria que percibe la esposa, a la cantidad de 280 euros mensuales, mientras se encuentre en situación de incapacidad laboral transitoria, exponiendo, que se encuentra en dicha situación desde el 1 de octubre de 2012, que precisa un mínimo de dos intervenciones, por lo que su situación se va a prolongar en el tiempo. Relata que al tiempo de dictarse la sentencia de divorcio percibía 2.329,32 euros, mientras, que, en el momento presente, manteniendo todas sus obligaciones, sus ingresos se han reducido a la cantidad de 1.402,80 euros.

La parte demandada se opone a la pretensión formulada de adverso. Expone que la situación planteada por el demandante es meramente eventual, que el actor ha aumentado su patrimonio en 28.000 euros desde que se dictó la sentencia de divorcio, que el promovente, reside en el domicilio que fue familiar, no teniendo que abonar carga alguna, por lo que no existe variación sustancial de las circunstancias que permitan la modificación de una resolución judicial firme.

Por el Juzgado de Primera Instancia se desestimó la demanda al entender que la situación era de mera transitoriedad.

Por la Audiencia Provincial se estimó parcialmente la demanda reduciendo la pensión compensatoria a 360 euros mensuales, desde la fecha de la demanda, mientras subsista la situación de incapacidad laboral transitoria, con merma de ingresos, volviendo a la cuantía anterior, cuando la situación cese.



SEGUNDO .- *Motivo primero y único. Infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, establecida en interpretación del art. 106 del Código Civil sobre la improcedencia de la retroacción de los efectos de una resolución estimatoria en los procesos de modificación de medidas definitivas establecidas por sentencia anterior. Sentencias de 3-10-2008, núm. 917/2008, dictada en recurso 2727/2004 y de 26-10-2011, núm. 721/2011, dictada en recurso 926/2010 .*

Se desestima el motivo .

Se alegó por el recurrente que la resolución recurrida infringió la doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias de esta Sala de 3 de octubre de 2005 y 26 de octubre de 2011 , en las cuales se establece que en los supuestos de modificación de medidas, los efectos se despliegan desde que se dictan, de acuerdo con el art. 775.3 de la LEC .

Ciertamente esta Sala ha desarrollado la doctrina mencionada con relación a las pensiones alimenticias, para supuestos de modificaciones con vocación de permanencia; sentencias de 3 de octubre de 2008 , 24 de octubre de 2013 y 18 de noviembre de 2014 (rec. 1695/2013) .

Sin embargo, en el presente caso nos encontramos con una propuesta de modificación de pensión compensatoria que puede dilatarse en el tiempo, pero que, sin duda, será transitoria y subsistirá mientras dure la incapacidad laboral del Sr. Millán , en definitiva se trata de una mera suspensión.

Debe declarar esta Sala que en la resolución recurrida no se da eficacia retroactiva a sus pronunciamientos sino que en base a la transitoriedad de la solución acordada, y para evitar una respuesta judicial tardía se valora la fijación de una fecha compatible con la demanda, de tal manera se responde al necesario equilibrio que con legitimidad solicita el demandante.

Por tanto, debe desestimarse el recurso al no infringir la doctrina jurisprudencial, dado que en ésta el pronunciamiento sobre alimentos es referido a un cambio prolongado, mientras que en el presente supuesto (pensión compensatoria) predomina la transitoriedad, sin que el suceso pueda calificarse de fugaz o efímero.

TERCERO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000) .

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D.^a Berta , representada por la Procuradora D.^a Francisca Amores Zambrano, contra sentencia de 12 de julio de 2013 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en Gijón .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.