

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal
nº 141/2010

SENTENCIA Nº 32

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Magistrados

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 29 de junio de 2011

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 141/2010 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Tarragona en el rollo de apelación núm. 31/09 como consecuencia de las actuaciones de modificación de medidas de divorcio núm. 347/08 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm. 5 de Tarragona. El Sr. JOSÉ LUIS M. M. ha interpuesto recurso de casación y extraordinario por infracción

procesal, representado por el Procurador Sr. Carles Arcas Hernández y defendido por la Letrado Sra. Meritxell Bosch Torreblanca. La Sra. RAIMUNDA V. V., parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por la Procuradora Sra. Joana Menen Aventin y defendida por el Letrado Sr. Josep M^a Arnau Casals.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Inmaculada Amela Rafales, actuó en nombre y representación del Sr. José Luis M. M. formulando demanda de modificación de medidas de divorcio núm. 347/08 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Tarragona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 10 de octubre de 2008, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

“Que DESESTIMANDO la demanda promovida por la Procuradora Sra. Amela, en nombre y representación de D. JOSE LUIS M. M., contra D^{ÑA}. RAIMUNDA V. V., DEBO DECLARAR Y DECLARO no haber lugar a la modificación de medidas interesadas, manteniéndose íntegramente las fijadas en la sentencia de divorcio de fecha 22 de febrero de 2001 en autos de Divorcio de Mutuo acuerdo nº 59/01.

No se efectúa pronunciamiento expreso sobre las costas del proceso”.

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Tarragona la cual dictó Sentencia en fecha 16 de julio de 2009, con la siguiente parte dispositiva:

“Que DEBEMOS DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. José Luis M. M. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 de Tarragona el día 10 de octubre de 2008 en autos nº 347/2008, que debemos CONFIRMAR todo ello con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en la presente alzada”.

TERCERO.- Contra esta Sentencia, la Procuradora Sra. Inmaculada Amela Raffles en nombre y representación del Sr. José Luis M. M., interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal que por auto de esta Sala, de fecha 3 de marzo de 2011, se admitió a trámite dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.- Por Auto de fecha 11 de abril de 2011 se acordó denegar la práctica de prueba propuesta por el recurrente, se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 20 de junio de 2011.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia dictada en fecha 16 de julio de 2009 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona la parte demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

1. En virtud de lo dispuesto en la Disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentado recurso extraordinario por infracción procesal y de casación se examinará aquel en primer lugar y de conformidad con la regla 7ª de la citada Disposición cuando se hubiese recurrido la sentencia, al amparo del motivo 2º del apartado 1º del art. 469 de la LEC, la Sala de estimar el recurso por ese motivo dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

2. En el presente supuesto, la cuestión a resolver ha quedado centrada primordialmente en la existencia o no de variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en su día para la fijación de la pensión compensatoria a favor de la recurrida y a cargo del recurrente, a los efectos de declarar, su extinción, su limitación temporal, o la minoración de la cuantía de dicha pensión prevista en el artículo 84 del Codi de Família, y si, tal como alega éste último, la resolución impugnada ha infringido las normas procesales reguladoras de la sentencia, en base a lo previsto en el artículo 469,1.2º de la LEC, al considerar que ésta realiza una "*errónea valoración de la prueba aportada y practicada en autos*", con

"vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que le genera indefensión", amén de aducir también "ausencia de motivación, exhaustividad y precisión" y de invocar "una clara falta de congruencia", al obviar la sentencia cualquier pronunciamiento sobre la reducción de la cuantía de la pensión compensatoria asimismo interesada, todo ello, al amparo de lo dispuesto en los artículos 120.3 y 24.1 de la CE y el artículo 218 de la mentada Ley Procesal Civil.

3. Planteados así los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, es de reseñar que, por razones de orden lógico y sistemático, se principiará su estudio por la alegada **falta de congruencia de la sentencia de la Audiencia Provincial**, sobre la base de que ésta "se pronuncia sólo sobre la extinción o limitación temporal de la pensión compensatoria, pero olvidando pronunciarse sobre la posibilidad de reducir su cuantía mensual, tal como oportunamente interesó esta representación".

Al respecto es de señalar, siguiendo a una reiterada y pacífica doctrina jurisprudencial, que: "El principio de la congruencia proclamado en el artículo 218 LEC (que, en su modalidad llamada omisiva, tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 CE y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 CE) exige que la sentencia resuelva absolutamente todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente. Sin embargo, **no hay incongruencia omisiva cuando el silencio judicial puede, razonablemente, interpretarse como desestimación implícita**. Así lo ha venido señalando esta Sala, tanto al amparo del artículo 359 LEC de 1881, como de la LEC vigente en la actualidad" (SS. TS., Sala 1ª, de 12 de junio de 2007, 1 de abril de 2008 y 2 de octubre de 2009, entre otras). Y esto es precisamente lo

que acontece en el supuesto examinado, en el que al declararse en la sentencia recurrida *"que ha resultado probada la inexistencia de una modificación de las circunstancias económicas de la perceptora de la pensión compensatoria"*, implícitamente se ha rechazado la concreta pretensión formulada, con carácter subsidiario a la de extinción de la pensión, de que se minorase la cuantía de la misma, por lo que, con fundamento a la argumentación contenida en la susodicha resolución no puede tildarse ésta de incongruente.

Pero es más, en el caso de autos y ello se indica a los meros efectos dialécticos, no podría siquiera entrarse a analizar la cuestión relativa a la congruencia de la sentencia, puesto que, según una consolidada doctrina jurisprudencial, se requiere que la parte haya justificado previamente el hecho de haber solicitado la subsanación de "la omisión", a través del cauce incidental del artículo 215.2 LEC. *"Así, cuando se denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, es necesario agotar el incidente previsto en el art. 215.2 LEC y justificar en el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal la utilización de dicho instrumento de subsanación específico, por lo que si no se hace así procede la inadmisión de este concreto motivo del recurso".* *"La incongruencia omisiva debe ser siempre denunciada por la vía del art. 215 LEC antes de ser invocada en el recurso extraordinario"* (S. TS., Sala 1ª, por todas, 289/2009 de 5 de mayo y SS. TSJC, por citar algunas de las más recientes, de 14 de septiembre de 2006, 27 de marzo, 15 de julio de 2008 y 16 de diciembre de 2008, 6 de julio y 3 de septiembre de 2009 y 31 de mayo de 2010).

En consecuencia, dicho motivo del recurso extraordinario de infracción procesal, ha de decaer forzosamente.

4. Siguiendo con el examen de los siguientes motivos de dicho recurso, tampoco puede prosperar la invocada ***falta de motivación***,

exhaustividad y precisión de la sentencia de la Audiencia Provincial, toda vez que la doctrina del Tribunal Constitucional (SS. TC. 187/2000, 10 de julio y 214/2000, 18 de septiembre; 36 y 42/2006, 13 de febrero; 60/2006, 27 de febrero; 118/2006, 24 de abril; 47/2007, 12 de marzo; 92 y 94 de 2007, de 7 de mayo; 132/2007, 4 de junio; 60/2008, 26 de mayo; y 89/2008, 21 de julio, entre otras muchas) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS. TS., Sala 1ª, 1011/2001, de 2 de noviembre; 50/2002 de 1 de febrero; 693/2002 de 8 de julio; 818/2005, de 20 de octubre; de 8 octubre de 2009 y 570/2010, de 17 de septiembre, entre otras), así como de esta Sala en SSTSJ 11/2006, de 6 de marzo; 32/2006, de 4 de septiembre; 38/2008, de 10 noviembre; y 44/2010, de 20 de diciembre, entre otras, han reiterado que: *"la motivación debe expresar los elementos y las razones del juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o lo que es lo mismo, que su "ratio decidendi" sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, lo que no se cumple tanto cuando no se contiene motivación alguna como cuando la efectuada es insuficiente mediante apreciaciones genéricas sin atender al caso concreto"*. Ahora bien, también hemos de señalar, siguiendo la mentada jurisprudencia, que: *"no es necesario un razonamiento extenso, exhaustivo o pormenorizado sobre todas las alegaciones y opiniones de las partes, ni todos los aspectos y perspectivas que las mismas puedan tener de la cuestión que se decide, pues resulta suficiente que se exprese la razón causal del fallo, consistente en el proceso lógico-jurídico que sirva de soporte a la decisión, lo que no es obstáculo a la parquedad o brevedad de los razonamientos si permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión conforme al sistema de fuentes establecido, del que se deriva la sumisión de los Jueces a la Ley, declarada en el art. 117. 1 CE"*.

Por otra parte, el cumplimiento del deber de motivación de las sentencias y resoluciones judiciales, tiene una doble finalidad como es la de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, y por otra, la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, en su caso, establecidos.

En el supuesto contemplado, la motivación se encuentra suficientemente explícita -aunque la Sala de apelación obvie analizar la prueba relativa a la percepción por la demandada de unos ingresos mensuales, en concepto de SOVI (cosa que, no obstante, puede entenderse realizada, al remitirse y aceptar aquélla la fundamentación jurídica de la sentencia de primera instancia)-, por lo cual, hemos de rechazar el segundo motivo de este recurso, dado que en el caso analizado, en puridad, no se ha vulnerado el deber constitucional de motivación de las sentencias -Art. 120. 3 CE-, pues no puede confundirse -como se hace en el mismo- la falta de motivación con el desacuerdo con ella o con que la motivación resulte insatisfactoria para la parte.

5. Suerte distinta debe correr el motivo concerniente a la ***errónea valoración de la prueba practicada en las actuaciones***, con ***vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva***, que genera indefensión al recurrente, pues, aunque el cauce elegido por su dirección letrada -Art. 469.1.2º LEC- para impugnar los medios probatorios referentes a los ingresos y gastos de la demandada, no es realmente el idóneo, pues este motivo de infracción procesal ampara las infracciones de las normas reguladoras de la sentencia desarrolladas en los artículos 216 a 222 LEC y la revisión de las cuestiones relativas a la carga de la prueba que no es el caso de autos, y, en cambio, todos aquellos temas relativos al *error patente* o

notorio y a la interpretación ilógica o irrazonable de los diferentes medios de prueba legalmente previstos, que causen indefensión, pueden encontrar una vía adecuada en el artículo 469.1.4º LEC, al considerarse como un motivo posible dentro de la vulneración de los derechos fundamentales del art. 24 CE (Acuerdo de la Junta General de Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2006), que ha sido recogido por este TSJC en constantes resoluciones -SSTSJC. 29/2005, de 30 de junio; 19/2006, de 25 mayo; 34/2007, de 22 noviembre; 22/2008, de 9 de junio; 17/2009, de 30 de abril; 9/2010, de 3 de marzo; 27/2010, de 19 de julio, etc...-, en las que ya se indicó que, en aras a la aplicación del principio de tutela judicial efectiva, debe procederse al examen de la prueba practicada en supuestos análogos al aquí enjuiciado. Asimismo son de destacar las sentencias del TS, Sala 1ª, de 28 de noviembre de 2008 y 30 de junio de 2009, que expresan: "que los medios de prueba y en concreto la documental, únicamente cabe someterla al examen del tribunal de casación, al amparo del artículo 469.2 LEC, cuando por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, ésta no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE". Finalmente es de añadir, que en idéntico sentido, se pronuncia también la reciente sentencia del TS de 10 de marzo de 2010, cuando sostiene que: "de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (1ª), partiendo del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva concebido como "el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, como garantía frente a la arbitrariedad e irracionalidad de los poderes públicos" (STS de 12 mayo 2009 y las sentencias citadas en el FJ cuarto), ha considerado que la existencia de un error, "que no soporta el canon de racionalidad impuesto por el derecho a la tutela judicial efectiva" obliga a examinar la decisión de la sala de instancia. Por ello, al alegar el recurrente directamente la infracción del Art. 24 CE., se puede

superar el obstáculo formal y entrar a estudiar los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal”.

Sentado lo anterior, será de analizar, por ende, si la sentencia recurrida ha incurrido en un error patente o notorio, y/o ha interpretado de forma ilógica e irrazonable los distintos medios de prueba practicados. Al respecto es de señalar, que la doctrina jurisprudencial ha venido admitiendo el denominado **error patente en la valoración de la prueba**: “a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio; b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica, o se adopten criterios desorbitados o irracionales; y c) cuando se efectúen apreciaciones contrarias a las reglas de la común experiencia” (SS. TSJC., entre otras, de 6 de noviembre de 2008, de 6 de julio de 2009 y 3 de marzo y 20 de diciembre de 2010). Además, el **error patente** debe afectar a aspectos de carácter fáctico, o lo que es lo mismo, a «datos de la realidad condicionantes de la resolución adoptada» (S. TC. 58/1998 de 30 de marzo). Asimismo es de sentar que conforme a lo explicitado en la sentencia de este TSJC 34/2007, de 22 de noviembre: “para que el error llegue a determinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es preciso que concurren varios requisitos. En primer lugar, se requiere que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución («ratio decidendi»), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba. Es necesario, en segundo término, que la equivocación sea atribuible al órgano judicial; es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte, pues en caso contrario no existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental (art. 44.1.b LOTC). En tercer lugar, el error ha de ser inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia. Y, por

último, la equivocación ha de producir efectos negativos en la esfera del ciudadano, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen de relevancia constitucional (por todas, SS TC 96/2000 de 10 abr., 55/2001 de 26 feb. y 177/2001 de 17 sep.)”.

Dicho esto, cabe estimar que la argumentación de la resolución recurrida incide en el vicio de *"manifiesta irrazonabilidad"*, el cual se produce cuando se parte de premisas inexistentes o manifiestamente erróneas o se sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas (SSTC, entre otras, 20/2004, 23 de febrero; 228/2005, 12 de septiembre; 215/2006, 3 de julio; 11/2008, 21 de enero).

Al respecto es de señalar, acudiendo al caso concreto de autos, que, de una parte, la Sala de apelación, tras haber admitido en segunda instancia la prueba documental interesada por el hoy recurrente sobre un hecho realmente trascendente para la decisión de la cuestión controvertida, cual es, si la demanda percibía ingresos, en qué cuantía y desde cuándo -pensión SOVI-, a los efectos de la determinación de la existencia o no de alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la fijación de la pensión compensatoria a su favor, luego, en la sentencia impugnada, no sólo no hace mención del resultado de la documentación recibida, sino que ni siquiera hace una valoración de tal medio probatorio, remitiéndose a tal fin a la sentencia de primera instancia, y, de otra, que si bien el órgano jurisdiccional "ad quem" recoge y razona en su resolución el hecho probado de la compra de una vivienda por parte de la demandada en la localidad de Reus, en copropiedad con su hija, del mismo extrae una deducción totalmente desacertada e ilógica, pues sólo manifiesta que con dicha adquisición *"se ha liberado del pago del arrendamiento que debía abonar para mantener el uso y*

disfrute del que en su día fue la vivienda conyugal”, pero no tiene en cuenta el gasto real mensual que el cambio de situación le ha representado, al haber pasado de abonar un alquiler harto elevado, a satisfacer una hipoteca de importe incluso inferior a la mitad de aquél, aun teniendo en cuenta que en ambos casos el 50% del gasto debe computarse también a la hija, dado que ésta, tanto entonces, como ahora, convive y colabora económicamente al mantenimiento del hogar familiar, con la gran diferencia, además, que la Sra. V. ha dejado de ser arrendataria (ayudada en el pago del alquiler por su hija) para ser copropietaria de un piso (en que la hipoteca es abonada asimismo por madre e hija).

En consecuencia, debe concluirse afirmando que nos hallamos, efectivamente, ante un supuesto de **error en la valoración de la prueba**, y que el mismo es de los que, con arreglo a la referida doctrina del Tribunal Constitucional, puede considerarse **patente** y que causa, por tanto, indefensión al recurrente -Art. 24 CE-, y en tales condiciones es perfectamente asumible revisar en casación, por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal, la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, sin que pueda considerarse aquél en casos como el que aquí nos ocupa, a diferencia de lo argumentado por la parte oponente, como una tercera instancia (S. TS., Sala 1ª, 309/2005, de 29 abril), toda vez que la valoración efectuada por el Tribunal de apelación afecta a datos de la realidad que condicionan la resolución adoptada, a la vez que conculca los más elementales criterios de la lógica, pues resulta evidente que en el supuesto enjuiciado ha habido una alteración sustancial de circunstancias susceptible de modificación, por el hecho de que la demandada perceptora de la pensión compensatoria ha pasado a percibir ingresos cuando en el momento de la sentencia de divorcio no tenía o no constaba que tuviera -aparte de la pensión que recibiría

del Sr. M. - y, asimismo, por el hecho de que en la actualidad sus gastos de vivienda son bastante inferiores a los que venía abonando por aquél entonces.

Por todo ello, procede la estimación en tal concreto particular del presente motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, lo que conlleva, en cuanto al efecto específico del divorcio relativo a la pensión compensatoria del artículo 84 del Codi de Família y a su pretendida modificación, a que deba dictarse una nueva sentencia, teniendo en cuenta para ello lo alegado como fundamento del recurso de casación (regla 7ª de la Disposición Final 16ª de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil).

TERCERO.- RECURSO DE CASACIÓN.

1. El único motivo del presente recurso de casación, se basa en la realidad del cambio sustancial de circunstancias económicas en la persona de la demandada determinantes de la pretensión de supresión, limitación temporal o reducción de la pensión compensatoria fijada a su favor y a cargo de su ex-marido -el hoy recurrente-, en la sentencia de divorcio dictada en su día, dimanante del convenio regulador de su separación conyugal (folios 14 y 15 en relación con los folios 11 al 13).

2. Antes de entrar en el concreto estudio de la cuestión objeto de controversia, es de señalar que el presente recurso deriva de una "demanda de modificación de medidas definitivas acordadas en virtud de sentencia de divorcio de fecha 22 de febrero de 2001" en cuyo convenio regulador, procedente de la sentencia de separación, de fecha 17 de enero y 17 de febrero de 2000, respectivamente, se acordó, por lo que aquí interesa: "**Tercero.-** El marido, Don José Luis M. M., satisfará cada mes a la esposa, Doña Raimunda V. V., en

concepto de pensión alimenticia y compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil, así como en los Arts. 41, 84, 85 y 86 del Código de Familia de Catalunya, la mitad de la cantidad líquida o neta que en cada momento perciba aquél como prestación de jubilación a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social... A este respecto, y sirviendo únicamente a título orientativo, se pone de manifiesto que el importe líquido o neto que percibe el marido en tal concepto actualmente, es de 241.041.- Ptas., por lo que, en tal caso, el importe de la pensión correspondiente a la esposa ascenderá aproximadamente a la cantidad de 120.520´´ Ptas. mensuales”.

Con carácter previo, ha de dejarse constancia por la Sala, frente a los argumentos esgrimidos por la parte oponente en la presente litis, que tal cláusula no puede interpretarse ni comportar que nos encontremos ante una pensión compensatoria vitalicia e inalterable y que, por tanto, sea ésta inmodificable, pues, pese a los términos por ellos pactados, en cuanto al porcentaje y tiempo de percepción de la misma, atendida la expresión: “... *que en cada momento perciba aquél como prestación de jubilación...*”, lo cierto es que cualquier medida o efecto de la separación judicial o del divorcio establecida por la sentencia definitiva que la decreta puede ser modificada, “*en atenció a circumstàncies sobrevingudes*”, acorde con lo estatuido en el artículo 80 del Codi de Família, siendo de añadir, siguiendo a una consolidada y pacífica doctrina jurisprudencial, que para que proceda acordar la modificación pretendida, la alteración de las circunstancias acaecidas -o conocidas- con posterioridad al dictado de la sentencia de separación o de divorcio ha de tratarse de “*variaciones sustanciales en el sentido de que tengan una importante incidencia*” sobre la situación de desequilibrio económico que en su día fue considerada para reconocer el derecho, y que deben “*tratarse de hechos posteriores a los enjuiciados, y en tal sentido que las causas en que se*

fundamenta no hayan sido objeto de estudio y análisis en otro pleito anterior” (por todas, STSJC de 3 de julio de 2008).

3. La jurisprudencia de esta Sala, se ha pronunciado ya en muy diversas ocasiones, en lo que se refiere al contenido de los preceptos reguladores de la materia que aquí nos ocupa, o sea, los artículos 84 y 86 del CF, en el sentido de que:

“La pensión compensatoria se trata de una institución que prolonga la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, a fin de equilibrar en la forma más equitativa posible la situación económica en que queda el cónyuge más perjudicado económicamente por la nulidad, separación o divorcio, en relación con la que mantenía constante la relación matrimonial (S TSJC 8/2006 de 27 feb.), si bien con una vocación inequívoca de caducidad, en la medida en que así lo indica la fijación legal de una serie de causas que pueden producir su extinción, bien por motivos contemplados al tiempo de su constitución -fijación de un plazo- o bien por causas sobrevenidas relacionadas con su naturaleza y función reequilibradora (S TSJC 47/2003 de 11 dic.).

Por lo que se refiere a las primeras, hemos reiterado ad nauseam que la temporalidad no es necesaria, sino facultativa, y dependerá de circunstancias de muy distinto orden que, en cada caso, puedan apreciarse por el tribunal de instancia, a quien simplemente se exige un juicio suficientemente ponderado y razonable de previsión de la superación o desaparición del desequilibrio que justificó su concesión (SS TSJC 10/2002 de 4 mar., 1/2003 de 10 feb., 12/2003 de 5 may., 1/2004 de 12 ene., 20/2004 de 21 jun., 11/2005 de 24 feb., 41/2005 de 27 oct., 1/2006 de 9 ene., 8/2006 de 27 feb., 20/2007 de 30 may. y 36/2007 de 26 nov.).

En cuanto a las segundas, y en concreto a las contenidos en el apartado a) del art. 86.1 CF, hemos dicho también -aunque ciertamente con menor frecuencia- que el juicio del tribunal de apelación que decida o no acerca de la extinción o reducción de la pensión por modificación de la situación económica del acreedor o del deudor de la pensión, o por ambas causas,

sólo merecerá el necesario interés casacional cuando pueda tildarse de ilógico, irrazonable o arbitrario” (STSJC 11/2005 de 24 feb.).

“En este sentido, por lo que se refiere a la mejora de la situación económica del ex cónyuge acreedor de la pensión, de la misma manera que hemos aceptado la posibilidad de fijar ab initio un límite temporal cuando pueda enunciarse una previsión razonable y razonada de que se podrá superar el desequilibrio en un plazo cierto y determinado, alcanzando aquél a su culminación “un desarrollo autónomo que le permita el acceso a los medios económicos que de momento le proporciona la pensión” (SS TSJC 20/2007 de 30 may. y 36/2007 de 26 nov.), no hay tampoco ningún inconveniente en admitir que se declare ex post su extinción cuando, enfrentado el órgano jurisdiccional a la necesidad de resolver sobre una solicitud de modificación de la medida, advierta en dicho momento que esa autonomía se ha alcanzado ya” (S TSJC 17/2008, de 8 mayo).

“El art. 86.1.a) CF no exige que la mejora de la situación económica del cónyuge acreedor de la pensión deba provenir del ingreso de rentas periódicas por cualquier actividad laboral, profesional o mercantil, pudiendo provenir de cualquier fuente que suponga un incremento patrimonial que implique una modificación relevante de la situación de desequilibrio” (S TSJC 26/2008, de 3 de julio).

“En la mesura en què el beneficiari aconsegueix per si el que rep de l’altre, millora de fortuna i en la mesura que aquell empitjora de fortuna, i, per tant, s’acosta al beneficiari, la pensió ha de ser disminuïda, com expressa l’art. 84.3 C.F., idea que repeteix pel cas extrem de l’art. 86.1 del C. Família” (SS TSJC 47/2003, de 11 diciembre y 11/2005 de 24 febrero).

4. Dicho esto, es de reseñar que en el supuesto enjuiciado, tal como ya se ha referido al tratar del recurso extraordinario por infracción procesal, han acontecido y se han conjugado dos hechos verdaderamente trascendentes tras la sentencia de divorcio cuya

modificación se pretende, esto es: a) la percepción por parte de la aquí recurrida de una pensión no contributiva, SOVI, respecto de la que, acudiendo para su cálculo al año 2007, que es el inmediatamente anterior al de la fecha de la presentación de la demanda objeto del presente litigio, el importe íntegro abonado es de 4.770,78 € (folio 28 del rollo de apelación), el cual, prorrateado por 12 mensualidades, viene a representar prácticamente unos ingresos de 400 € al mes en la fecha de la interpelación judicial, que es la que debe tomarse en consideración a los efectos de la litispendencia -Art. 410 LEC-; y b) la importante reducción del gasto en concepto de vivienda, pues en la fecha del convenio de separación y divorcio, homologado por ambas sentencias judiciales de fechas 17 de febrero de 2000 y 22 de febrero de 2001 (folios 9 al 15 de los autos), la Sra. V. abonaba por el alquiler del piso que fue sede del hogar conyugal -ayudada por la hija que convivía con ella-, la suma de 125.000'- Pts. mensuales, o sea, el equivalente a 750 € al mes, mientras que en la actualidad, en el momento de interposición de la demanda rectora de esta litis, la Sra. V. y su hija, que habían adquirido por mitad una vivienda en la localidad de Reus, a través de un crédito hipotecario, por el que satisfacían -las dos- una cuota de 350,57 € (folio 104), lo que comporta un menor gasto mensual de alrededor, asimismo, de 400 €.

En definitiva, la demandada de no tener ningún ingreso en el momento de pactarse la pensión dimanante del divorcio ha pasado a percibir una cantidad mensual de unos 400 € y, por otra parte, sus gastos de vivienda se han visto reducidos en otros 400 € mensuales, amén de haber pasado de tener la condición de inquilina de un piso a ostentar la de copropietaria, al 50%, de otra vivienda distinta, lo que representa, en términos puramente pecuniarios, que la nueva

situación económica -si ingresos y menos gastos- un "enriquecimiento" de unos 800 € al mes.

Por ello, esta Sala, atendidas las concretas circunstancias del caso y en particular lo pactado en su día por los propios consortes hoy litigantes, en función de la edad de los mismos y del tiempo de duración del matrimonio, estima que no puede prosperar la pretensión principal del demandante de que, en función de las nuevas circunstancias y de los años en que ha venido abonando la pensión compensatoria a su ex-esposa, se declare su extinción, ni tampoco la limitación temporal de la misma, cuyos presupuestos en absoluto se dan en el supuesto enjuiciado.

Por contra, la expuesta *alteración sustancial de circunstancias*, ha de comportar forzosamente la minoración de la cuantía de la pensión compensatoria fijada en su día, la cual, por razones de equidad, equilibrio y proporcionalidad, y teniendo en cuenta lo por ellos acordado en el convenio regulador de constante alusión (folios 11 al 13), deberá reducirse en la cantidad de 400 € mensuales, dado que es aproximadamente la suma de la mitad de los ingresos que viene percibiendo -de más- por cuenta de la Seguridad Social y de la mitad de los gastos -de menos- en concepto de vivienda, es decir, el Tribunal considera que de la pensión de jubilación del Sr. M. que debía percibir la Sra. V. en concepto de pensión compensatoria, según lo establecido en la sentencia de divorcio, esto es la mitad de la correspondiente al año 2008 -fecha de la demanda-, deberá deducirse la suma de 400 € mensuales. Y ello, a diferencia de lo pretendido por el actor, a contar desde la fecha de la presente resolución, dado el carácter constitutivo de la misma, cuyos efectos, son, por tanto, "ex nunc", cual resulta del antes mencionado artículo 80 del Codi de Família, cuyos términos son realmente explícitos al

respecto: "1. Les mesures establertes per la sentència poden ésser modificades,..., mitjançant resolució judicial posterior".

5. Corolario de lo razonado es la estimación parcial del motivo de casación formulado en el particular relativo a la minoración de la pensión compensatoria establecida en su día a favor de la esposa, que quedará fijada en la suma resultante de deducir la cantidad de 400 € mensuales de la mitad de la pensión de jubilación que percibía el marido en el año 2008 -momento de presentación de la demanda-, con efectos la susodicha reducción desde la fecha de esta nuestra sentencia.

CUARTO.- Consecuentemente con todo lo hasta aquí expuesto, procede estimar en parte tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación interpuestos por el demandante, lo que comporta que deba casarse la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y en su lugar, que deba estimarse parcialmente su pretensión en los términos explicitados en las precedentes fundamentaciones jurídicas, por lo que respecta a la medida dimanante del divorcio de los aquí litigantes relativa a la pensión compensatoria del artículo 84 del Codi de Família a favor de la Sra. V. y a cargo del Sr. M. , cuyo "quantum" se reduce 400 € mensuales de la suma correspondiente a la mitad de la pensión de jubilación del Sr. M. del ejercicio del 2008.

QUINTO.- En materia de costas procesales, no procede hacer una especial declaración ni de las irrogadas por el recurso extraordinario por infracción procesal ni del de casación, dada la estimación parcial de ambos. Tampoco procede hacer pronunciamiento específico sobre las costas de la primera instancia,

al estimarse sólo en parte las pretensiones del demandante. Todo ello por imperativo de lo dispuesto en los artículos 398.2. y 394.2 de la LEC.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:

ESTIMAR EN PARTE tanto el recurso extraordinario por infracción procesal, como el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de DON JOSÉ LUIS M. M., contra la sentencia dictada en fecha 16 de julio de 2009, en el rollo de apelación 31/2009, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona, y, en consecuencia, **CASAMOS** la misma, la cual queda sin valor y efecto, y en su lugar, **SE ACUERDA:**

ESTIMAR parcialmente la pretensión deducida por DON JOSÉ LUIS M. M. en el extremo referente a la medida dimanante del divorcio relativa a la pensión compensatoria, y así, **con estimación parcial** de la demanda promovida por éste contra DOÑA RAIMUNDA V. V. se establece que la cuantía de aquélla se reduce 400 € mensuales de la mitad de la total pensión de jubilación que percibía el Sr. M. en el año 2008, y dicha minoración surtirá sus efectos desde la fecha de la presente resolución.

Todo ello, sin hacer imposición de las costas de ambas instancias y de los recursos de casación y extraordinario por

infracción procesal a ninguno de los litigantes; con devolución de los depósitos constituidos.

Notifíquese la presente a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por ésta, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.