



Roj: **STS 4380/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4380**

Id Cendoj: **28079110012023101431**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2023**

Nº de Recurso: **6264/2022**

Nº de Resolución: **1437/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 6553/2022,**
STS 4380/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.437/2023

Fecha de sentencia: 18/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6264/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 22.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 6264/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1437/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 18 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Marisol , representada por el procurador D. Fernando Pedreira López, bajo la dirección letrada de D.^a Alicia Marín Caballo, contra la sentencia n.º 375/2022, dictada por la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 180/2021, dimanante de las actuaciones n.º 948/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Torrejón de Ardoz, sobre modificación de sentencia de divorcio. Ha sido parte recurrida D. Severino , representado por la procuradora D.^a Cristina García Palomino y bajo la dirección letrada de D.^a Rocío Paredes. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a M.^a del Carmen Ramos Aladueña, en nombre y representación de D.^a Marisol , interpuso demanda de modificación de medidas definitivas de divorcio contra D. Severino , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en los siguientes extremos: quede aumentada la cantidad mensual de alimentos en 200 euros mensuales hasta alcanzar la cantidad de 550 euros al mes, manteniendo íntegramente los demás acuerdos aprobados en el convenio regulador".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Torrejón y se registró con el n.º 948/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Cristina Encarnación García Palomino, en representación de D. Severino , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia mediante la cual se desestime íntegramente la demanda presenta, con condena en costas, a pesar del derecho de asistencia jurídica gratuita, a la demandante por su mala fe y temeridad manifiesta, con los demás pronunciamientos que en Derecho hubiera lugar".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Torrejón de Ardoz dictó sentencia de fecha 4 de diciembre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMO la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Doña M.^a del Carmen Ramos Aladueña, en nombre y representación DOÑA Marisol frente a DON Severino y en consecuencia debo acordar los siguientes pronunciamientos:

"NO HA LUGAR A MODIFICAR la Sentencia de Divorcio dictada por este Juzgado en fecha 20 de Noviembre de 2018 en los autos de Divorcio Mutuo Acuerdo 1012/18, en la que se aprobaba el Convenio Regulador de fecha 23 de Marzo de 2018, en el sentido de no aumentar la pensión de alimentos a favor de los hijos a la cantidad de 550'00.- euros/mes.

"Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 180/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2022, cuya parte dispositiva dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña María del Carmen Ramos Aladueña, en nombre y representación de doña Marisol , contra la sentencia de fecha cuatro de diciembre de dos mil veinte, dictada en el procedimiento de modificación de medidas seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Torrejón de Ardoz bajo el cardinal 948/2019, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la citada resolución, imponiendo expresamente las costas de esta alzada a la parte apelante".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Fernando Pedreira López, en representación de D.^a Marisol , interpuso recurso de casación. Los motivos del recurso de casación fueron:



"Primero.- Se funda este motivo en la infracción del artículo 25 de la Constitución y el artículo 19.2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

"Segundo.- El presente motivo se funda en la infracción de la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la condena en costas al beneficiario de asistencia jurídica gratuita que actúa de buena fe en un procedimiento de familia".

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 12 de abril de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Marisol contra la sentencia dictada con fecha de 26 de abril de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª en el rollo de apelación n.º 180/2021 dimanante del juicio n.º 948/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Torrejón.

"2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Y evacuado, dese traslado al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

"Contra la presente resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, y el Ministerio Fiscal emitió el correspondiente dictamen.

4.- Por providencia de 12 de septiembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de octubre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

1º.- Es objeto del presente proceso la demanda de modificación de las medidas definitivas acordadas en un previo proceso de divorcio de mutuo acuerdo, instado por la demandante con la pretensión de incremento de la pensión de alimentos a favor de los hijos de los litigantes. La sentencia de divorcio se dictó con fecha 23 de marzo de 2018, y la presente demanda se presentó el 31 de julio de 2019. La demandante litiga acogida al beneficio de justicia gratuita.

2º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrejón de Ardoz, que dictó sentencia desestimatoria de la demanda al considerar que no se había producido una alteración sustancial de circunstancias para modificar la pensión alimenticia fijada en 350 euros al mes (175 por cada hijo). En dicha resolución se condenó en costas a la demandante, al apreciarse temeridad y mala fe en su conducta por promover una demanda a sabiendas de que no existía ninguna modificación sustancial de las circunstancias con respecto a las concurrentes en el momento de la firma del convenio regulador, sin presentar nóminas superiores que había cobrado al haber finalizado la reducción de jornada por cuidado del hijo menor de 12 años.

3º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó la dictada por el juzgado. Y tras razonar que el dato de que la actora haya podido recurrir a la beneficencia ha sido de todo punto ocasional y debido a un impago de salarios por parte de su empresa, en absoluto tal circunstancia puede servir para acreditar un empeoramiento sustancial de su situación económica.

En su fundamento segundo, apartado 2, con respecto a la imposición de las costas en primera instancia, la audiencia razonó:

"De todas formas, el dato de encontrarnos ante un proceso de familia no significa que no pueda condenarse en costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en aplicación del criterio objetivo del vencimiento, como permite el art. 394.1 de la LEC, con independencia de que no se haya actuado con temeridad o mala fe, máxime cuando el planteado ha sido un procedimiento de modificación de medidas por el que se pretendía un incremento sustancial de la pensión alimenticia filial sin base alguna para ello ni duda razonable que lo amparase, como ha quedado argumentado en el anterior fundamento de derecho".



4º.- Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso de casación. El Ministerio Fiscal solicitó su desestimación.

SEGUNDO.- *El recurso de casación*

El recurso se fundamentó en sendos motivos y se formuló por interés casacional.

El primero de ellos, por infracción de los arts. 25 de la CE y 19.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (en adelante LAJG), y el segundo se funda en la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la condena en costas al beneficiario de asistencia jurídica gratuita, que actúa de buena fe en procedimiento de familia, se afirma que existe jurisprudencia contradictoria con respecto a la aplicación de los arts. 394, 247 y concordantes de la LEC, 19 y 36 y concordantes de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Este segundo de los motivos de casación no puede ser acogido por varias razones, primero porque no se dice, en su desarrollo, cuál es la jurisprudencia de esta sala que se considera infringida o en qué concretas sentencias dictadas por audiencias provinciales se evidencia el interés casacional al existir entre ellas criterios contradictorios (art. 477.2 3.º y 3 de la LEC); por otra parte, no se puede fundar un recurso de casación en la vulneración de preceptos de derecho procesal, toda vez que dicho recurso está circunscrito a las vulneraciones de derecho material o sustantivo civil o mercantil, ni cabe mezclar preceptos de naturaleza heterogénea (sentencias 719/2023, 12 de mayo, 907/2023, de 7 de junio y 953/2023, de 14 de junio entre otras muchas).

Por otra parte, la vulneración de las normas sobre costas, pese a su naturaleza procesal, tampoco sería susceptible de un recurso extraordinario por infracción procesal (sentencias 607/2018, de 6 de noviembre, 233/2019, de 23 de abril y 847/2022, de 28 de noviembre), además no interpuesto.

Esta última sentencia señala que:

"Esta sala tiene declarado con reiteración (como más reciente, cabe citar el auto de fecha 26 de septiembre de 2018 en rec. 1470/2016) que "la vulneración de normas sobre costas procesales, pese a su naturaleza procesal, no es susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal, como pretende la parte recurrente a través de su escrito de alegaciones. A tales efectos debemos tener en cuenta que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ni en el régimen provisional regulado en la disposición final 16.ª de la LEC , ni siquiera en el más amplio del articulado (arts. 468 y siguientes), que tiene todavía pospuesta en parte su vigencia (vid. disp. final 16.ª, apartado 2); además es imprescindible, aparte la recurribilidad de la sentencia, que la vulneración de la norma procesal sea incardinable en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC , en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la ley de enjuiciamiento dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los arts. 206 a 215, sino que es tratado en diferente Libro de la LEC (Libro II, Título I, Capítulo VIII , arts. 394 a 398 LEC), donde se establecen las disposiciones relativas a "la condena en costas", que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del art. 469.1 LEC, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión; obviamente la falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, ni siquiera para el control del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la LEC de 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias relativas a temeridad o buena fe, para atemperar el criterio objetivo, sustentar la condena o relevar de la misma en los casos regidos por el criterio subjetivo. La exclusión del recurso extraordinario por infracción procesal es, por otra parte, acorde con el reforzamiento de la naturaleza instrumental del proceso, por ello no es de extrañar que cuestiones adjetivas de tanta amplitud como las correspondientes a la ejecución, no puedan acceder a este medio de impugnación, es más, incluso están excluidas como regla general del recurso de apelación (cfr. art. 562.1 LEC); de ahí que sea coherente con este sistema de recursos el que se exceptúe del extraordinario procesal la denuncia de vulneraciones de las normas reguladoras de las costas. Corroborar esta conclusión la explícita previsión del recurso de apelación sobre costas, en el art. 397 LEC , de modo que la LEC 1/2000, de 7 de enero, ha optado porque la función de unificación que corresponde a los órganos jurisdiccionales no vaya más allá del ámbito de cada Audiencia Provincial, a través de las resoluciones que dicten en grado de apelación; asimismo esa expresa referencia al recurso de apelación en materia de costas, sin mención del recurso extraordinario patentiza que sólo se contempla el devolutivo ordinario. Criterio el expuesto que constituye doctrina reiterada de esta Sala".



En cualquier caso, la condena en costas es compatible con disfrutar del beneficio de justicia gratuita y llevar a efecto la correspondiente tasación de costas para el caso de mejor fortuna, como resulta de lo dispuesto en el art. 36.2 LAJG (autos de esta sala de 11 de enero de 2022, en recurso 900/2019, 18 de enero de 2022, en recursos 1303/2019 y 1387/2015).

Dicho precepto señala que:

"Cuando en la resolución que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1.967 del Código Civil".

A continuación, se indica cuando se presume que ha venido a mejor fortuna, y se norma que opera tal presunción

"[...] cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el artículo 3, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley. Le corresponderá a la Comisión la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna conforme a lo dispuesto en el artículo 19, pudiendo ser impugnada la resolución que dicte en la forma prevista en el artículo 20".

En cuanto al primero de los motivos de casación ignoramos sobre qué base la sentencia recurrida infringe el art. 25 de la CE, así como difícilmente cabe considerar vulnerado el art. 19.2 LAJG, cuando las sentencias de primera y segunda instancia no contienen pronunciamiento alguno de revocación del beneficio de justicia gratuita con base en tal precepto, sino que se limitan a la condena en costas de la demandante, que es perfectamente compatible con la circunstancia de que litigue asistida al beneficio de justicia gratuita, tal y como resulta de lo dispuesto en el art. 36 de su ley reguladora, así como es posible también que se condene a ellas en los procesos de familia, lo que se razona por la sentencia del juzgado dadas las circunstancias concurrentes.

Las causas de inadmisión se convierten, en este momento procesal, en causas de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

TERCERO.- Costas y depósito

La desestimación del recurso interpuesto conduce a la imposición de las costas de los mismos (art. 398 LEC).

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 de casación interpuesto por D.ª Marisol contra la sentencia 375/2022, de 26 de abril, dictada por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 180/2021.

2.º- Condenar a las partes recurrentes al pago de las costas de los recursos que desestimamos.

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

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

Así se acuerda y firma.