

Resumen

L'AP estima parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la part demandant contra la sentència dictada a les actuacions de separació contenciosa, ja que, la Sala estima que la clàusula inclosa dins l'escriptura de capítols matrimonials en la que les parts estableixen que en cas de separació, divorci o nul·litat no hi hauria dret a compensació alguna per raó del matrimoni o convivència conjugal és nul·la. La Sala diu que la clàusula es nul·la per que la llei no permet expressament una renúncia explícita a un dret futur, i a més els pactes han de ser lícits. La indemnització de l'art. 41 CF no existia com a tal en el nostre dret positiu en el moment d'atorgar capítols. Aquesta classe de renúncia és considerada nul·la a tots els efectes perquè és contrària a la llei tal com la jurisprudència ha vingut interpretant. Sobre la pretensió de la indemnització prevista en l'art. 41 CF, la Sala entén que es donen els dos requisits, d'insuficient retribució i desigualtat patrimonial a favor del marit que comporta un enriquiment injust i, per tant, li atorga a la muller aquesta. Sobre la pensió compensatòria, aquesta també s'atorga en considerar la Sala que, aquesta, busca tractar d'evitar la pèrdua de la dignitat de vida per causes econòmiques un cop s'ha produït la ruptura. No hi ha cap mena de dubte que la ruptura matrimonial comporta una pèrdua de disponibilitats econòmiques en tots dos cònjuges perquè generalment augmenten les despeses familiars i, en canvi, els ingressos econòmics es mantenen. Només n'hi haurà si un en perd més que l'altre, fet que es dona en el present cas.

La AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada en las actuaciones de separación contenciosa, ya que, la Sala estima que la cláusula incluida dentro de capitulaciones matrimoniales en las que las partes establecen que en caso de separación, divorcio o nulidad no habría derecho a compensación alguna por razón del matrimonio o convivencia conyugal es nula. La Sala dice que la cláusula es nula, por que la Ley no permite expresamente una renuncia explícita a un derecho futuro, y además, los pactos han de ser lícitos. La indemnización del art. 41 no existía como tal en nuestro derecho positivo en el momento de otorgar capitulaciones. Esta clase de renuncia se considera nula a todos los efectos por que es contraria a la ley, tal como la jurisprudencia viene interpretando. Sobre la pretensión de la indemnización prevista en el art. 41 CF, la Sala entiende que se dan los dos requisitos, de insuficiente retribución y desigualdad patrimonial, a favor del marido, que comporta un enriquecimiento injusto y, por tanto, le otorga a la mujer dicha pensión. Sobre la pensión compensatoria, ésta también se otorga al considerar la Sala que, ésta, busca tratar de evitar la pérdida de la dignidad de vida por causas económicas una vez se ha producido al ruptura. No hay duda de que la ruptura matrimonial comporta una pérdida de disponibilidades económicas en los cónyuges por que generalmente aumentan los gastos familiares, y en cambio los ingresos económicos se mantienen. Solo habrá si uno pierde más que el otro, hecho que se da en el presente caso.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
art.9.1 , art.15.1 , art.41.2 , art.83 , art.84.2 , art.85
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.6.2 , art.97

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 2
FUNDAMENTOS DE DERECHO 2
FALLO 6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- ALIMENTOS
 - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL
 - A favor del cónyuge
 - Conversión en pensión compensatoria

- CAPITULACIONES MATRIMONIALES
 - EN GENERAL

- MATRIMONIO
 - SEPARACIÓN Y DIVORCIO
 - Contenciosa
 - Causas
 - En general

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

- Concepto
- Concesión
- Cuantía
- Incremento de ingresos del cónyuge obligado

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Apelación, Separación matrimonial

Legislación

- Aplica art.9.1, art.15, art.41, art.83, art.84, art.85 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
- Aplica art.6.2, art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
- Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita Ley 10/1998 de 15 julio 1998. Uniones Estables de Parejas, C.A. Cataluña
- Cita Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
- Cita art.12 de DLeg. 1/1984 de 19 julio 1984. TR Compilación del Derecho Civil de Cataluña
- Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

- Cita STSJ Cataluña Sala de lo Civil de 4 marzo 2002 (J2002/22301)
- Cita STS Sala 1ª de 11 octubre 2001 (J2001/33594)
- Cita ATS Sala 1ª de 29 mayo 2001 (J2001/32591)
- Cita STS Sala 1ª de 24 septiembre 1997 (J1997/5773)
- Cita STS Sala 1ª de 21 abril 1997 (J1997/2155)
- Cita STS Sala 1ª de 18 marzo 1982 (J1982/1597)

Bibliografía

- Citada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMER.- El Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 4 BLANES, en les actuacions de SEPARACIÓ CONTENTENCIOSA núm. 149/2001, incoades a instància de la Sra. Mariana, representada pel procurador FERRAN JANSSEN CASAS i defensada pel lletrat CARLOS PÉREZ ORTIZ, contra el Sr. Luis Manuel, a la vegada actor en reconvençió, representat per la procuradora CONCEPCIÓN BACHERO SERRADO i defensat pel lletrat JORDI MIRACLE TOUS, va dictar Sentència amb data 5 maig 2003, la decisió de la qual, literalment copiada, diu així: "DECIDEIXO: Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Ferran Janssen Casas, en nombre y representación de Dª Mariana contra su esposo D. Luis Manuel y estimo parcialmente la demanda reconvenicional, formulada por la Procuradora Dª Concepción Bachero, en nombre y representación de D. Luis Manuel contra de Dª Mariana y debo declarar y declaro la separación matrimonial de los expresados cónyuges con todas sus consecuencias legales y en especial las siguientes:

-La separación de los cónyuges y la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

-En relación al uso y disfrute de la vivienda familiar, así como del ajuar familiar, previo inventario, se atribuye a Dª Mariana por un plazo máximo de siete años, así como la plaza de aparcamiento.

-No procede pensión compensatoria ni indemnización alguna.

-Se acuerda la disolución del régimen económico matrimonial.

-No se hace especial pronunciamiento sobre costas procesales."

SEGON.- La part demandant va recórrer en apel·lació contra la Sentència esmentada i per aquest motiu es van elevar les actuacions a aquesta Audiència, i es van seguir els tràmits establerts en la LEC EDL 2000/77463 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER.- Acceptem els de la Sentència contra la qual s'apel·la, excepte en allò que es dirà a continuació.

SEGON.- En el present procediment de separació en el qual es discuteix el dret a l'habitatge conjugal, el dret a percebre una indemnització de l'art. 41 CF EDL 1998/45031 i el dret a percebre una pensió compensatòria a l'empara de l'art. 84 del mateix Codi EDL 1998/45031 , ens trobem amb una qüestió prèvia que cal resoldre perquè condiciona les dues últimes. Es tracta d'una escriptura de capítols matrimonials de 27 setembre 1991 (el matrimoni va tenir lloc en el dia 7 octubre 1991) atorgada davant del notari Sr. Tarragona de Barcelona. En aquesta escriptura, es pactava que el futur matrimoni es regularia pel règim de separació de béns previst en la Compilació

de dret civil de Catalunya (pacte primer); com a conseqüència d'això, cada cònjuge seria l'únic titular i propietari dels béns adquirits a partir d'aquell moment per qualsevol títol (pacte segon); que en el moment de la dissolució del règim econòmic, cadascú conservaria els seus propis béns, guanys, i increments, sense participació recíproca (pacte tercer) i en el pacte següent es deia:

"Cuarto. En caso de separación, divorcio o nulidad, quieren expresamente que no haya derecho a compensación alguna por razón del matrimonio o convivencia conyugal."

TERCER.- Cal analitzar la validesa i eficàcia d'aquesta clàusula que la Sentència d'instància considera cabdal per desestimar la doble pretensió econòmica de l'esposa. No hi ha cap mena de dubte que tant la pensió compensatòria de l'art. 84 CF EDL 1998/45031 com la indemnització prevista en l'art. 41 del mateix Codi EDL 1998/45031, neixen a partir del moment de la separació, divorci o nul·litat matrimonial perquè així es diu literalment en el redactat. Aleshores ens trobem davant d'una clàusula que comporta una renúncia total i absoluta d'uns drets que encara no han nascut ni es podia saber, l'any 1991, si arribarien a néixer en qualsevol moment.

Actualment, l'art. 15 CF EDL 1998/45031 preveu que es puguin fer pactes en previsió de ruptura matrimonial sempre que siguin lícits. El seu precedent legislatiu, l'art. 12 CDCC en la redacció donada per la Llei catalana 8/93 de 30 setembre EDL 1984/9717 no feia cap referència explícita a que es pogués fer algun pacte en capítols en previsió d'una eventual ruptura matrimonial. Però una cosa resulta un pacte sobre determinats aspectes de contingut patrimonial, i per tant disponibles entre els cònjuges, i una altra és la possibilitat de pactar de manera genèrica, anticipada, absoluta i incondicional que no hi haurà cap mena de compensació per cap motiu, com si es tractés d'un conveni regulador anticipat. Si acceptessin aquests tipus de renúncies a ulls clucs resultaria que la voluntat del legislador del Codi "de protegir el més dèbil", com es diu en la seva exposició de motius, resultaria absolutament defraudada.

Hem de dir que ja el legislador preveu alguna excepció a la llibertat de pacte (per protegir el més dèbil) com es pot comprovar en l'art. 9,1 EDL 1998/45031 sobre la facultat del titular dominical de l'habitatge familiar de gravar o disposar sense el consentiment de l'altre cònjuge no titular. Curiosament en la llei d'unions estables de parella (LUEP) EDL 1998/45032 aprovada el mateix dia que el CF EDL 1998/45031, es regulen també els pactes entre la parella (arts. 3,1 EDL 1998/45032 i 22,1 EDL 1998/45032) però amb un matís que no hi és a l'art. 15,1 CF EDL 1998/45031. En aquests preceptes es diu que :

"També poden regular les compensacions econòmiques que convinguin per al cas de cessament de la convivència amb el mínim de drets que regula aquest capítol, els quals són irrenunciables fins al moment que són exigibles"

I en cada capítol de la Llei dedicat a la diferent classe de parella s'inclouen els drets a una compensació econòmica similar a la de l'art. 41 CF EDL 1998/45031 (arts. 13 EDL 1998/45032 i 31,1 LUEP EDL 1998/45032) i també a la pensió compensatòria de l'art. 84 CF EDL 1998/45031 (arts. 14 EDL 1998/45032 i 31,2 de la LUEP EDL 1998/45032). És a dir, el legislador ha previst per a les parelles de fet que els pactes en previsió de ruptura hagin de respectar uns mínims irrenunciables per endavant (en el moment de formalitzar el pacte i abans de la crisi de parella), mentre que en la regulació del CF EDL 1998/45031 no es fa una previsió tan específica. No pot passar desapercebuda, per entreveure la voluntat del legislador català, l'esmena núm. 116 del grup parlamentari popular, que, en ser acceptada, va deixar fora del text definitiu la previsió del projecte de llei que declarava l'eficàcia després de la dissolució del matrimoni per causa de divorci de tot el que s'havia previst en els capítols en previsió de ruptura matrimonial. L'actual redacció no és així de contundent.

Però aquesta imprevisió normativa inexplicable i també inexplicada (en l'exposició de motius del CF EDL 1998/45031) no pot dur-nos a la conclusió que està permesa en el nostre ordenament jurídic. Cal acudir a la interpretació de les normes i també dels contractes (com ho és el cas d'uns capítols matrimonials). En el primer cas, hem de dir que l'art. 15,1 CF EDL 1998/45031 no permet expressament una renúncia explícita a un dret futur, sinó que ens trobem davant d'un silenci normatiu, però sí que ens diu que els pactes han de ser lícits. En el segon, en la interpretació dels contractes, la jurisprudència ja ha anat reiterant de manera no discutida que les renúncies a allò que encara no es té no són acceptables en el nostre ordenament jurídic. Fem un breu recordatori.

Ja des dels anys 50, el TS ha reiterat que la renúncia de drets prevista en l'art. 6,2 del Codi civil EDL 1889/1 requereix entre d'altres requisits, que qui renuncia sàpiga què renuncia i un cop el dret renunciat s'hagi incorporat al seu patrimoni. Així podem citar les sentències de 18 desembre 1952; 6 maig 1955; 18 novembre 1957 i d'altres posteriors com les de 18 març 1982 EDJ 1982/1597; 21 abril 1997 EDJ 1997/2155; 24 setembre 1997 EDJ 1997/5773 i fins arribar la més recent d'11 octubre 2001 EDJ 2001/33594. Aquesta pacífica doctrina jurisprudencial, a més, està en la línia de la prohibició de renúncia que ha existit des del CC EDL 1889/1 quant als aliments futurs (arts. 151 EDL 1889/1, segon paràgraf i article 1814 EDL 1889/1) i que també preveu el nostre CF EDL 1998/45031 en l'art. 270 EDL 1998/45031. La finalitat d'aquests preceptes que no és altra que la d'evitar l'abús de la posició dominant de la persona que ha de satisfer els aliments, i aquesta finalitat és perfectament transportable a la posició de protecció de la persona econòmicament dèbil que signa, en capítols matrimonials, una renúncia genèrica, absoluta i anticipada d'allò que tal vegada pugui correspondre-li si es dona el cas de ruptura matrimonial, que és de suposar com allò més indesitjable quan hom contrau matrimoni.

En conseqüència, una cosa és que puguin establir-se pactes lícits sobre com afrontar una indesitjable ruptura matrimonial (com seria el cas de fer un inventari dels béns privats que cadascú aporta al matrimoni, o bé pactar que la forma de calcular les compensacions pugui ser el d'un percentatge en els guanys de l'altre, o bé el pacte d'equiparar el treball domèstic d'un cònjuge a algun paràmetre objectiu de medicació), els quals, si no estan posteriorment ratificats pels cònjuges en conveni regulador, hauran de ser valorats pel jutge com antecedents en fixar els efectes econòmics de la crisi matrimonial. I l'altra, molt diferent, que es tracti d'una renúncia a tot i en qualsevol moment i sota qualsevol circumstància d'una de les parts a allò que encara no coneix perquè no s'ha generat (i en el cas de la indemnització de l'art. 41 CF EDL 1998/45031 ni existia com a tal en el nostre dret positiu en el moment d'atorgar capítols). Aquesta classe de renúncia és la que ha de ser considerada nul·la a tots els efectes perquè és contrària a l'art. 6,2 CC EDL 1889/1, tal com la jurisprudència ha vingut interpretant i com a il·lícita que és, no es veu emparada per l'art. 15,1 CF EDL 1998/45031.

Establerta la nul·litat de la clàusula en què, per via d'excepció, es fonamenta la part demandada per oposar-se a les pretensions de rescabament econòmic i que lògicament havia de ser resolta en aquest plet i no en un altre, perquè constituïa la base legal i principal de la part demandada, ja resulta innecessari entrar a resoldre si va existir algun vici de consentiment en l'origen de la debatuda clàusula.

QUART.- Dit això, hem d'entrar a examinar les tres pretensions que recull la recurrent en el seu innecessàriament extens recurs. La primera d'elles, està centrada en la temporalitat de set anys en l'atribució de l'habitatge familiar (sota el règim de lloguer a càrrec del marit) que li concedeix la Sentència d'instància. En aquesta matèria és criteri reiterat d'aquesta sala que resulta plenament aclaridor l'ús de l'habitatge familiar que preveu l'art. 83 CF EDL 1998/45031 . Concretament en l'apartat 2 destaca la nota de la temporalitat en l'atribució tant si hi ha fills com si no n'hi ha. I el legislador afegeix que sempre es podrà prorrogar. Això és el que ha fet la jutgessa d'instància i que compartim en la seva extensió temporal. Per a una persona de 43 anys, sense fills, de bona salut, qualificada professionalment (com després veurem), sembla raonable el termini de set anys que li ofereix la Sentència. La finalitat de la temporalitat no és altra que la d'oferir la possibilitat a la part més necessitada de protecció (que no té fills) de disposar d'un període més o menys llarg de temps per refer-se personalment i professional i per aquest motiu se li ofereix l'ajut de continuar mantenint el domicili. I així s'ha decidit, ateses les circumstàncies personals expressades i sense perjudici que pugui prorrogar-se al seu venciment si concorren circumstàncies substancials que així ho aconsellin.

En conseqüència, aquest motiu no ha de prosperar.

CINQUÈ.- Entrem ara en la pretensió de la indemnització prevista en l'art. 41 CF EDL 1998/45031 . Cal començar per examinar la concurrència dels requisits exigits en l'art. esmentat seguint el criteri jurisprudencial del TSJ de Catalunya que ha proclamat que aquesta indemnització mira al passat, a la convivència mantinguda, i un cop fixada aquella caldrà examinar el dret a una pensió compensatòria, la qual mira al futur.

Pel que fa la indemnització de l'art. 41 CF EDL 1998/45031 , cal dir que té per finalitat evitar un enriquiment injust en favor de l'espòs com a conseqüència de la dedicació de l'esposa a la família o al negoci familiar que li ha permès a ell obtenir una major patrimoni propi i el correlatiu empobriment del de l'esposa. No té cap finalitat ni d'equiparar patrimonis entre els cònjuges ni tampoc de participació (encoberta) en els guanys, per no haver estat pactada com a règim econòmic matrimonial. Es tracta d'evitar que un dels cònjuges resulti beneficiat econòmicament o patrimonial de l'esforç generós i gratuït de l'altre envers la família o el negoci d'aquell i que no ho hagi de compensar econòmicament quan es trenca la unitat familiar, que és la causa que ha motivat a l'altre cònjuge fer aquell esforç que ara li comporta un empobriment patrimonial.

Dit això ens trobem en aquest cas que l'esposa, de nacionalitat anglesa, de 29 anys d'edat quan va iniciar la convivència de parella amb el demandat i al cap de dos anys varen contraure matrimoni a Anglaterra, és decoradora de professió i ha col·laborat durant els 12 anys mínims de convivència al servei del grup hotelier del marit, va tenir cura de les qüestions relacionades amb la decoració de diversos hotels, suites, organització d'actes socials i d'oci del grup hotelier i de relacions públiques, i va participar en diversos congressos internacionals relacionats amb aquesta activitat professional. Ha estat assegurada com a treballadora per compte d'una societat del marit i amb una retribució oficial de 175.000 ptes. mensuals. Per altra banda, el grup empresarial pel qual treballava es feia càrrec de totes les seves despeses tant personals com professionals i sense que consti el dia d'avui que hagi obtingut, al llarg d'aquests anys, cap bé patrimonial. Això vol dir que el marit en la seva activitat professional ha gaudit de l'avantatge de disposar d'una persona de la seva màxima confiança personal durant dotze anys (com a mínim), la qual s'ha ocupat d'aspectes que li han procurat una imatge corporativa i personal que ell ja reconeix fruit "d'unes aptituds, formació i experiència més que acreditades" de la seva esposa, tal com es pot llegir en l'escrit d'oposició al recurs. Per contra, la seva esposa ha obtingut una retribució absolutament insuficient per una ocupació tan absorbent realitzada a tot un grup hotelier d'abast actualment reconegut dins i fora del país. La desproporció patrimonial és evident quan es comprova que arran de la ruptura matrimonial l'esposa no disposa de cap mena de patrimoni propi demostrat i, en canvi, el marit ha ampliat considerablement el seu patrimoni coincidint que durant els darrers anys el grup empresarial (del qual el marit n'és soci majoritari) ha conegut una molt notable expansió i consolidació en el sector. Només cal veure els ingressos oficials dels diferents exercicis que el propi demandat recull en el full 15 de l'escrit d'oposició al recurs i, en especial, el del darrer exercici fiscal aportat en el foli 1172 de la documental del demandat. I deixem de banda el patrimoni immobiliari derivat de l'herència del seu pare, el qual no pot ser dut a col·lació als efectes que aquí interessen perquè són aliens a la intervenció professional de la seva esposa. En conseqüència, han quedat acreditats els dos requisits fonamentals: insuficient retribució i desigualtat patrimonial a favor del marit que comporta un enriquiment injust.

Ara bé dit això, hem de fer una matisació per situar les coses en el seu just lloc. El fet que en els darrers vuit o deu anys el grup hotelier i, per conseqüent, la situació patrimonial del marit hagi conegut una gran expansió no pot ser atribuïda en bona part ni en essencial part a la contribució del treball de l'esposa, com sembla aquesta proclamar en reclamar una desorbitada suma, com si es tractés d'una participació societària en els guanys empresarials. La mateixa demanda en el full 4 ja exposa la "bona preparació professional" del marit que, per tradició familiar, ja tenia experiència en el negoci hotelier i, per conseqüent, a ell principalment cal suposar-li el mèrit d'haver superat una crisi empresarial del grup a començaments dels anys 90 i haver fet una expansió i consolidació del negoci, fins ara mai coneguda. Ja hem dit que l'esposa té una reconeguda reputació en el camp de la decoració i de l'organització d'aspectes lúdics que avui dia exigeix el negoci hotelier, amb aspectes i exigències de noves ofertes de serveis i esbarjo a la clientela, però això no ho és tot en el sector ni tampoc és allò que permet passar d'una situació més o menys deficitària a una consolidada marxa del negoci i de la seva expansió a l'estranger. Això es correspon amb el fet que ella, segons el seu interrogatori, reconegués que no participava en cap comitè de direcció i que no coneixia el detall de l'àrea de gestió i direcció del negoci del seu marit ni, fins i tot, els orígens del negoci mateix i les posteriors transformacions, atès que el seu grau de coneixement va començar, segons ella explica, a partir de l'any 1985.

Això ens porta a explicar quin és el criteri que ens permet fixar la compensació econòmica a l'esforç i treball que l'esposa ha dedicat durant aquests anys al negoci familiar. Creiem que la funció professional de l'esposa realitzada per un professional del sector amb una pràcticament constant dedicació en exclusiva i full time al grup atesa la seva expansió, comportaria una retribució mensual que podria

rondar de mitjana les 500.000 ptes. al mes, un cop fetes les retencions corresponents. Això voldria dir que, descomptades les 175.000 ptes. netes al mes que percebia l'esposa oficialment com empleada, restaria una diferència a favor seu de 325.000 ptes. mensuals. Si això ho traslladem als dotze anys de serveis professionals, resulta una suma per tal concepte d'honoraris professionals a compensar de 46.800.000 ptes.

Però no hem d'oblidar que si aquesta podia ser la retribució a un professional que realitzés les funcions que feia l'esposa dins el grup hotel·ler, en aquest cas cal tenir en compte, a més, un plus per la dedicació en tot moment i el gaudi del marit de comptar amb la persona de la més absoluta confiança per fer aquella tasca, que no pot sense comparable a la d'una persona professional amb qui no mantingués cal altre vincle més profund. Per aquesta raó entenem proporcionat un increment d'un 50% d'aquella suma compensatòria. En total, serà la suma de 70.200.000 ptes. equivalents a 421.910'49 euros, dels quals ha de descomptar-se la suma de 24.354 euros d'indemnització laboral ja satisfeta, suposadament, pel marit. Així la suma total a satisfer en aquest procediment pel concepte de l'art. 41 CF EDL 1998/45031 és la de 397.556'49 euros. Aquesta suma haurà de satisfer-se d'acord amb les previsions fetes en l'apartat 2 del mateix article EDL 1998/45031, és a dir, que de mutu acord els cònjuges poden acordar el pagament part en metàl·lic i part en béns del marit, o bé això últim en la seva totalitat. Per la seva banda, el marit podrà optar per fer el pagament immediat o en el termini màxim de tres anys des de la data de la Sentència d'instància amb els interessos legals corresponents i, sense perjudici que es puguin acordar judicialment garanties a favor del cònjuge creditor.

Resta per examinar en aquest apartat si la capacitat econòmica del marit li permet fer front al pagament d'aquesta suma. Hem de recordar la mala praxis que, en aquest terreny, és freqüent veure en els plets, segons la qual es vol fer una mena d'auditoria pública judicial comptable del patrimoni del marit, que només estaria justificada si ens trobéssim davant del règim econòmic matrimonial de participació en els guanys. Però quan el que tenim al davant és el règim de separació de béns, del que es tracta és de saber únicament si el marit té la capacitat econòmica suficient per fer front a la suma compensatòria, sense necessitat de fer una quantificació pública i líquida del seu patrimoni. En aquest cas, s'ha practicat una prova pericial a càrrec d'un economista que ha posat de manifest una gran capacitat econòmica del marit (que aquest tampoc ha negat en cap moment) que li permet fer front a aquell pagament.

SISE.- Finalment, hem d'examinar la petició de pensió compensatòria que fa l'esposa i que quantifica en un milió de pessetes mensuals sense limitació temporal. El marit s'hi oposa i subsidiàriament accepta una pensió de 150.000 ptes. per un període màxim de tres anys.

I és que es fa necessari recordar el criteri reiterat d'aquesta sala respecte a la finalitat de la pensió compensatòria. Dèiem, entre d'altres, en les sentències de 7 novembre 2002, 30 març 2000, 20 desembre 2000, 17 setembre 2001 - dues de la mateixa data- i 24 setembre 2001, que la finalitat de la pensió compensatòria no pot confondre's amb la d'una renda vitalícia. Aquella té per finalitat la de procurar compensar l'esposa (generalment és la dona) per la pèrdua sobtada de l'estatus econòmic que li comporta la ruptura matrimonial. Cal evitar sobrepassar dos límits: el nivell de vida que gaudia abans de la ruptura i el que pugui mantenir qui ha de pagar la pensió. Així ho disposa l'art. 85 CF EDL 1998/45031. Aquesta pensió tampoc té una finalitat d'igualar patrimonis entre els cònjuges ni tampoc obtenir una participació en els guanys de l'altre cònjuge. Es tracta d'evitar la pèrdua de la dignitat de vida per causes econòmiques un cop s'ha produït la ruptura. No hi ha cap mena de dubte que la ruptura matrimonial comporta una pèrdua de disponibilitats econòmiques en tots dos cònjuges perquè generalment augmenten les despeses familiars i, en canvi, els ingressos econòmics es mantenen. Per això el primer paràgraf de l'art. 85 EDL 1998/45031 esmentat disposa que un dels límits per fixar aquella pensió serà el nivell de vida que li resta també a qui ha de pagar. Si tots dos perden igual nivell de vida no hi haurà pensió compensatòria. Només n'hi haurà si un en perd més que l'altre.

És evident que aquella pèrdua es fa més feixuga durant els primers temps posteriors a la ruptura perquè, a mesura que passa el temps, la persona afectada (normalment la dona) ja té possibilitats, segons l'edat, qualificació professional i aptituds de salut, de superar-la i anar integrant-se en la vida social i laboral. En coherència amb això, en alguns casos pot resultar més justificat que la pensió inicial sigui més elevada que passats uns anys des del trencament de la convivència. Fins i tot, s'explica que els Tribunals haguessin anat fixant una data de caducitat al dret a ser creditor de la pensió compensatòria. Però, després de l'entrada en vigor del CF, l'art. 86,1,d) EDL 1998/45031 preveu l'extinció del dret pel transcurs del termini que es va establir ja no pot restar cap mena de controvèrsia sobre la possibilitat de fixar un termini de durada encara que no sigui obligatori en tots els casos fixar-lo (Sentència del TSJC de 4 març 2002 EDJ 2002/22301).

Per tant, la pèrdua de nivell de vida que, de manera sobtada, pot suposar la ruptura matrimonial per a un dels cònjuges, ha de compensar-se d'acord amb els indicadors previstos en l'art. 84,2 CF EDL 1998/45031 i, en casos d'aplicació del règim comú, en l'art. 97 CC EDL 1889/1.

L'ordre que cal seguir en abordar aquest tema no sempre és l'escaient. Quan s'al·lega l'aparició de circumstàncies sobrevingudes (art. 80 CF EDL 1998/45031), cal començar per analitzar si, en l'actual situació, persisteix o no la necessitat de percebre una pensió compensatòria per part del creditor; posteriorment, si la quantia que necessita és la que actualment percep i, finalment en tercer lloc, si les possibilitats de l'obligat permeten arribar a la xifra necessària pel deutor. Per contra, si ens trobem davant el cas, com el present, en què cal examinar els requisits per tenir dret a la pensió per causa de la immediatament precedent crisi matrimonial, cal examinar, en primer lloc, en quina situació queda la part més dèbil, quines seran les seves necessitats per mantenir un estatus de vida similar en segon lloc, i finalment, si el deutor té la capacitat econòmica suficient per fer-hi front de manera íntegra.

Aquest és l'ordre en què cal enfocar les pensions compensatòries i no a l'inrevés perquè, com ja s'ha dit pel que fa l'art. 41 EDL 1998/45031, aquesta classe de pensions no tenen per finalitat la d'igualar patrimonis o ingressos. Per tant, si les necessitats del creditor (normalment la dona) estan actualment cobertes perquè ja ha tingut possibilitat de refer-se en la seva vida personal i professional, resultarà irrellevant que l'obligat a satisfer-la hagi incrementat el seu patrimoni, el mantingui igual o el tingui més disminuït. Aquest és l'esperit de la regulació continguda en l'art. 84 CF EDL 1998/45031.

SETÈ.- En el present cas, comprovem que l'esposa, sense fills, amb 43 anys d'edat, amb capacitat professional actualitzada en el ram de la decoració i després d'una convivència mínima de 12 anys amb el demandat (de 1989 a 2001), continuarà en el domicili conjugal

que és una planta que en total té 245 metres quadrats (160 m² més dos apartaments de 40 i 45 m²) la qual cosa ja denota un elevat nivell d'habitatge. Que era auxiliada per una assistenta de la llar durant tres dies a la setmana i tres hores diàries; que a més del sou net ja esmentat, el seu marit li donava 150.000 ptes. al mes per a la llar i també que veia satisfetes totes les seves necessitats personals (que per les factures aportades es corresponia amb un nivell més elevat del que correspondria a una classe mitja-alta); que s'allotjava en els millors hotels de la cadena i tenia també accés al "Centre de Salut Institut Gems" del mateix grup empresarial que ofereix serveis d'estètica i, en general, de cura de l'aspecte físic; que el seu estatus li permetia viatjar tot sovint en avió al seu país a càrrec de l'empresa, com el seu marit ha explicat en el judici oral. Creiem, doncs que amb les 150.000 ptes. que accepta el marit de manera subsidiària i la prestació de l'atur que té reconeguda durant els propers dos anys, amb una prestació inicial equivalent a 142.000 ptes. (855 euros), la seva caiguda de nivell de vida resultaria palesa.

Aleshores, tenint en compte la quantitat fixada anteriorment de compensació sobre la base de l'art. 41 CF EDL 1998/45031 , la sala creu que la pensió compensatòria ha de ser de l'equivalent a 400.000 ptes. mensuals (2404 euros) amb efectes des de la data de la Sentència d'instància (5 maig 2003) més els increments anuals dels dotze mesos precedents que comporti l'índex de preus al consum en l'àmbit estatal. Aquesta pensió tindrà el límit màxim de percepció de set anys que considerem suficient, ateses les circumstàncies personals i professionals que concorren en l'esposa, perquè pugui refer la seva vida i integrar-se plenament en el món laboral.

Tampoc tenim cap mena de dubte, com ja hem explicat més amunt, que la capacitat econòmica de què gaudeix el demandat li permetrà assumir la despesa fixada.

Aquesta pensió i les seves successives actualitzacions es pagaran dins els cinc primers dies de cada mes i per anticipat, es farà fent l'ingrés corresponent en el compte corrent o llibreta que l'esposa designi, dins el territori de l'Estat espanyol.

VUITÈ.- L'estimació parcial del recurs comporta no fer cap pronunciament de condemna respecte de la imposició de les costes d'aquesta alçada en aplicació de l'article 398,2 LEC EDL 2000/77463 ni tampoc les de les costes de la instància, atesa l'estimació parcial de la demanda (art. 394,1 LEC EDL 2000/77463).

FALLO

1. ESTIMEM PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació de la Sra. Mariana.

2. REVOQUEM PARCIALMENT la Sentència dictada pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 4 BLANES en les actuacions de SEPARACIÓ CONTENCIOSA núm. 149/2001, de les quals dimana aquest rotlle en el sentit següent:

- el demandat Sr. Luis Manuel pagarà, en les condicions establertes en el fonament jurídic cinquè, la suma de 397.556'49 euros, amb més els interessos legals des de la data de la sentència d'instància a la seva esposa, en concepte de la indemnització prevista en l'art. 41 CF EDL 1998/45031 .

El demandat pagarà a la seva esposa, en concepte de pensió compensatòria, la suma mensual de 2404 euros mensuals, amb efectes inicials de la data de la sentència d'instància (5 maig 2003). Aquesta pensió es pagarà durant el termini de set anys i cada any s'acomodarà a les variacions de l'índex de preus al consum, en l'àmbit estatal. Es pagarà per anticipat dins els primers cinc dies del mes i s'ingressarà en el compte corrent o llibreta d'estalvi que l'esposa designi en el territori espanyol.

No fem pronunciament sobre les costes de cap de les dues instàncies.

Mantenim la resta del pronunciament.

D' acord amb el que disposen la disposició final setzena EDL 2000/77463 i la disposició transitòria tercera de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 , contra aquesta Sentència es pot interposar recurs de cassació davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya només si concorre la causa prevista en l'apartat tercer del núm. 2 de l'art. 477 EDL 2000/77463 . També es pot interposar el recurs extraordinari per infracció processal davant el mateix Tribunal previst en els arts. 468 i següents EDL 2000/77463 , sempre que hi concorri aquell interès cassacional exigít pel recurs de cassació i es formulí de manera conjunta. Caldrà tenir present la interpretació que ha anat reiterant el TS en les seves interlocutòries de 29 maig 2001 EDJ 2001/32591 , de 27 març 2001 (tres de la mateixa data), de 30 octubre 2001 (recurs número 1901/2001) i, en especial, la interlocutòria de 26 març 2002.

Aquesta és la nostra Sentència que pronunciem, manem i signem i que es dipositarà al Llibre de sentències d'apel·lació. Fernando Lacaba Sanchez.- Fernando Ferrero Hidalgo.- Carles Cruz Moratones.

PUBLICACIÓ. En data d'avui, CARLES CRUZ MORATONES, magistrat ponent, ha llegit i publicat la Sentència anterior en audiència pública. En dono fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 17079370012004100055