

EDJ 2006/427186

Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 5ª, S 4-4-2006, nº 124/2006, rec. 4/2006

Pte: Tasende Calvo, Julio J.

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Casos de división de la vivienda o su uso entre los cónyuges

Pensión compensatoria

Concepto

Denegación

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita dtr.un de Ley 15/2005 de 8 julio 2005. Modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

Cita art.394.1, art.398.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.67, art.68, art.81.2, art.81.86, art.85, art.89, art.90, art.91, art.96, art.97, art.103, art.143.1, art.151, art.1255, art.1261 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña, con fecha 13 de junio de 2005 , se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Javier Amador Pardo en nombre y representación de Dª Lourdes , contra D. Pedro Francisco , representado por el Procurador D. Ignacio Espasandin Otero, debo decretar y decreto la separación del matrimonio que celebraron ambos litigantes el día 18 de septiembre de 1968 , sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas, y acordando las medidas que se transcriben a continuación:

I.- El uso del domicilio familiar sito en esta ciudad, corresponderá a ambos litigantes, de acuerdo con la cláusula 2º de la escritura de capitulaciones matrimoniales de fecha 2 de octubre de 2000 .

Firme, que sea esta sentencia, en su caso, procedase a su inscripción en el Registro Civil".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la Sra. Lourdes , que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 30 de marzo de 2006 , fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, y

PRIMERO.- Habiéndose formulado ante esta Sala, por ambas partes, solicitud de que se declare el divorcio en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 15/2005, de 8 de julio EDL 2005/83414 , procede acordar este pronunciamiento, al concurrir los requisitos y circunstancias legalmente exigidos para decretar judicialmente el divorcio, de acuerdo con los art. 81-2º y 86 del CC EDL 1889/1 .

SEGUNDO.- La primera cuestión sustancial planteada en el recurso interpuesto por la esposa demandante, contra la sentencia del Juzgado que estima parcialmente su demanda de separación matrimonial, pretende que se le reconozca el derecho a percibir una pensión compensatoria al amparo del art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 , denegado en dicha sentencia de separación.

Como primer motivo de apelación para fundamentar este derecho, alega el recurso la nulidad de la cláusula especial cuarta de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada por ambos litigantes el 2 de octubre de 2000 , en virtud de la cual, y para el supuesto de instarse la separación judicial de los cónyuges, "ambos esposos renuncian en este acto a reclamarse la pensión" establecida en la citada norma. De acuerdo con la acertada apreciación probatoria de la sentencia apelada, debemos partir como premisa de que, a través de estas capitulaciones, los litigantes pretendieron, no sólo la liquidación del régimen económico matrimonial, que pasó de ser el legal de la sociedad de gananciales al de separación absoluta de bienes, sino también regular determinadas consecuencias de la separación de hecho existente entre los mismos, según revela el contenido de algunas cláusulas del acuerdo, como son las relativas a los gastos en favor de los hijos, al uso de la que había sido vivienda familiar y a la mencionada pensión compensatoria. Esta apreciación no puede estimarse errónea ni desvirtuada en el recurso, en el que se aduce, sin ningún apoyo probatorio objetivo y concluyente, que los cónyuges convivieron hasta octubre de 2004, pese a reconocer la actora apelante que en esa fecha regresó de Plasencia donde tiene una vivienda que le fue adjudicada en dicha escritura.

Conviene precisar, ante todo, que la demandante no ha ejercitado acción alguna de nulidad de la mencionada cláusula o del convenio, la cual en todo caso correspondería hacer valer, no en el proceso matrimonial de separación como es el presente, sino en el juicio declarativo correspondiente, constituyendo esta alegación, formulada por primera vez en el recurso y no en la demanda, una cuestión nueva que, dada su extemporaneidad procesal, no sería necesario siquiera examinar. Por lo demás, es reiterada la jurisprudencia que reconoce la validez y eficacia obligatoria del convenio, no aprobado judicialmente, por el que los esposos regulan las consecuencias de la separación de hecho, el cual, como negocio jurídico de familia, es vinculante para las partes dentro de los límites marcados por el principio de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos que establece el art. 1255 del CC EDL 1889/1 (SS TS siempre que se trate de materias susceptibles de libre disposición, como las económicas y patrimoniales que no afectan a los hijos menores, y que en el mismo concurren los requisitos esenciales para su validez, conforme al art. 1261 del CC EDL 1889/1 , como ocurre en este caso.

En cuanto a la supuesta ineficacia de la renuncia recíproca a la pensión prevista en la cláusula discutida, por hacer referencia a un derecho todavía no nacido, alegada ya en la demanda, hay que tener en cuenta que esta renuncia, aunque expresamente referida al eventual planteamiento de un proceso de separación judicial, se hace en contemplación a un estado actual de separación de hecho iniciado por los cónyuges, del cual, y de la situación de desequilibrio económico creada por el mismo, nace ya el derecho a la pensión, de manera que, desde que se produce esta separación efectiva, puede ser regulado extrajudicialmente por los cónyuges o ejercitado en el correspondiente proceso de separación o divorcio, y, por consiguiente, renunciado anticipadamente sin necesidad de esperar a su reconocimiento judicial en sentencia firme.

Sobre esta cuestión, de la renuncia anticipada a la pensión compensatoria, debemos señalar, con una doctrina mayoritaria, que la renuncia a los derechos eventuales futuros es posible y válida cuando el derecho afectado admita, por su naturaleza, tal dejación voluntaria, pero no cuando sea de carácter irrenunciable. La irrenunciabilidad de un derecho por la sola circunstancia de ser futuro no constituye una regla o un principio general, plasmado o que pueda extraerse de nuestro ordenamiento jurídico, sino más bien una excepción que deberá deducirse de lo establecido en la ley. En el caso de la pensión compensatoria, a diferencia del derecho a los alimentos cuya irrenunciabilidad se encuentra prevista legalmente (art. 151 CC EDL 1889/1), no hay duda de que se trata de un derecho renunciable y que, por ello, es susceptible de renuncia anticipada en capitulaciones matrimoniales y, con mayor razón, en el convenio regulador de la separación de hecho entre los esposos. La jurisprudencia ha declarado el carácter dispositivo y renunciable del art. 97 del CC EDL 1889/1 , que impone el respeto a lo libremente pactado por los interesados y rige una materia que no es de orden público, al no afectar al cuidado y alimentación de los hijos (S TS 2 diciembre 1987), admitiendo la renuncia a reclamar el derecho a la pensión formulada en convenio (S TS 6 marzo 2003).

Al margen de la validez que ha de otorgarse a la renuncia expresada, habiéndose también alegado como motivo del recurso la concurrencia de las circunstancias previstas en el citado art. 97 del CC EDL 1889/1 , y en particular la situación de desequilibrio económico que genera el derecho a la pensión controvertida, procede traer a colación la reiterada doctrina sobre la naturaleza y requisitos de este derecho, así como el momento en el que debe apreciarse dicho desequilibrio, seguida en nuestras Sentencias de 14 de enero, 10 de febrero y 26 de mayo de 2005, y 23 de febrero de 2006 , entre otras.

Decíamos, en las citadas resoluciones de esta Sala, que la pensión regulada en los arts. 97 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 tiene un carácter estrictamente compensatorio o reparador del desequilibrio patrimonial ocasionado por la separación o el divorcio en la posición económica de uno de los cónyuges respecto a la conservada por el otro, en relación con la que ambos venían disfrutando durante el matrimonio, que tiende específicamente a evitar que la ruptura o cesación de la vida conyugal suponga para uno de los esposos un descenso en el nivel de vida efectivamente disfrutado en el transcurso de esa relación, y compensar a quien, debido a la actividad de dedicación a la familia desplegada durante el matrimonio, no ha podido conservar u obtener una independencia económica basada en recursos o ingresos propios y autónomos. Y esto con independencia de la situación de necesidad mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que la situación matrimonial pudiera haber ido creando en el cónyuge solicitante, con base en las condiciones de índole material bajo las que se hubiera desarrollado y conformado la vida conyugal, por lo que no debe entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación patrimonial, derivado del mero hecho de contraer matrimonio y que se actualiza al tiempo de producirse la separación o el divorcio. En consecuencia, el derecho a percibir esta pensión descansa en dos presupuestos o requisitos objetivos esenciales: a) la existencia de un claro desequilibrio patrimonial entre los esposos; y b) que esta situación económica desventajosa para uno de los cónyuges sea

consecuencia directa y esté vinculada causalmente al hecho de la separación o divorcio, y no a cualesquiera otras circunstancias ajenas o sobrevenidas a la crisis matrimonial.

También la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora, para la que no hay que probar la existencia de necesidad en el cónyuge demandante, pero sí que ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que tiene su consorte, sin que se trate de equiparar económicamente los patrimonios, porque no busca la paridad o igualdad absoluta entre ellos (SS TS 10 febrero y 28 abril 2005).

De acuerdo con el criterio expuesto, una cuestión que parece esencial, en aquellos casos en que se decreta el divorcio o la separación después de haberse producido el cese efectivo de la convivencia conyugal durante un tiempo prolongado, es la de determinar el momento en el que debe ser apreciada la existencia del desequilibrio económico: si aquél en que cesó la convivencia y se produjo efectivamente o de hecho la ruptura de la vida matrimonial, o aquél otro en que se presenta la demanda correspondiente. Como ya hemos razonado en las resoluciones citadas, teniendo en cuenta que no es la declaración de separación como tal, sino el cese de la convivencia conyugal, lo que genera el desequilibrio entre los esposos, es éste el momento que habrá de contemplarse para valorar la existencia de dicha situación sin perjuicio de considerar también otras circunstancias posteriores, vigentes al tiempo de decretarse la separación, siempre que tengan su origen o causa directa en la crisis conyugal. En definitiva, lo decisivo es que se produzca una clara relación de causalidad entre el desequilibrio alegado y la ruptura de la convivencia, haciendo un examen comparativo con la posición económica disfrutada por los cónyuges durante el período de normalidad matrimonial, debiendo, en cualquier caso, mantenerse dicho estado de desigualdad patrimonial al tiempo de plantearse la demanda de separación.

Si partimos, pues, de que el desequilibrio económico a valorar, a efectos de generar el derecho a la pensión compensatoria, es el que se produce en el momento de ruptura de la convivencia conyugal, comparándolo con la situación anterior de normalidad matrimonial, en los casos de separación de hecho, como es el presente, no cabe conceder dicha pensión cuando ésta se solicita después de un prolongado período de cese efectivo de la convivencia, durante el cual los esposos han seguido una vida independiente, constituyendo su propio régimen económico, de modo que la situación jurídica creada por la demanda de separación o divorcio no permite un replanteamiento acerca del supuesto desequilibrio, que suponga la valoración de alteraciones o circunstancias nuevas y sobrevenidas durante el tiempo de separación efectiva. Esta necesidad de que la situación de desequilibrio patrimonial se valore precisamente en el momento en que se produce el cese de la convivencia es la que hace que, al margen de su validez formal, ya examinada, la renuncia a la pensión compensatoria, en las capitulaciones o en el convenio regulador de las consecuencias de esa separación de hecho, también impida su planteamiento en el posterior proceso de separación o divorcio, puesto que los acontecimientos sobrevenidos que alteren la situación económica de los cónyuges, si bien podrían tomarse en consideración para una modificación de la pensión ya concedida, resultan irrelevantes para crear ex novo el derecho a la pensión. Por otro lado, la renuncia expresa a la pensión compensatoria en el convenio regulador, o incluso la tácita, derivada de la ausencia de manifestación alguna acerca de este derecho, conlleva un acuerdo implícito y concluyente sobre la inexistencia de desequilibrio económico entre las partes.

En virtud de lo razonado, y dado el largo tiempo de separación de hecho transcurrido, entre el momento en el que se otorgaron las capitulaciones en las que se formuló por los cónyuges litigantes expresa renuncia recíproca a reclamarse la pensión compensatoria, y el planteamiento de la presente demanda, no procede reconocer este derecho a la apelante. En todo caso, las circunstancias alegadas para justificar la supuesta situación de desequilibrio en perjuicio de la actora, relativas a su enfermedad, por la que recibe la correspondiente prestación social, y a los ingresos económicos de las partes, habiéndose razonablemente estimado los de la esposa en torno a los 3.400 euros mensuales, mientras que los del demandado se cifran, según el contrato aportado, en 90.151,82 euros anuales para la temporada 2004-05, al margen de otros aleatorios, aunque sobrevenidas no son enteramente nuevas, de acuerdo con los documentos e informes médicos presentados, por lo que presumiblemente fueron ya previstas en el convenio, sin olvidar el cuantioso patrimonio que se adjudicaron los cónyuges en dichas capitulaciones, en las que se valoró el haber de cada uno en 64.000.000 de ptas. Por ello, tampoco se prueba que el acuerdo entre los cónyuges sobre este particular resulte gravemente perjudicial para la recurrente (art. 90, párrafo segundo, CC EDL 1889/1), procediendo, por todo lo expuesto, desestimar el motivo de apelación.

TERCERO.- Reclama la actora apelante, con carácter subsidiario a su anterior pretensión, la misma cantidad en concepto de pensión de alimentos y como contribución a las cargas del matrimonio.

Dada la procedencia de decretar el divorcio entre las partes, de conformidad con lo expuesto en el primer fundamento jurídico de esta resolución, esta declaración, al producir la disolución del matrimonio (arts. 85 y 89 CC EDL 1889/1), determina también, automáticamente, la cesación del derecho y de la recíproca obligación, inherente al vínculo matrimonial, de prestarse alimentos "los cónyuges" (art. 143-1º CC EDL 1889/1), que dejan de serlo tras el divorcio (así, las SS TS 29 junio 1988, 7 marzo 1995 y 23 septiembre 1996), al ser dicha prestación una derivación en el ámbito patrimonial de los genéricos deberes de ayuda y socorro mutuos que establecen los arts. 67 y 68 del CC EDL 1889/1 , de manera que el concepto de "cargas del matrimonio" que emplean los arts. 90, 91 y 103 del CC EDL 1889/1 , una vez declarado el divorcio, excluye la obligación de alimentos entre cónyuges. Por ello, el motivo del recurso en el que se reitera esta pretensión debe ser igualmente rechazado.

CUARTO.- La otra cuestión esencial controvertida y objeto de esta apelación consiste en la atribución a la esposa demandante del uso de la vivienda conyugal, rechazada en la sentencia del Juzgado y pretendida por la apelante, alegando, además de la nulidad del pacto sobre este particular contenido en la cláusula especial segunda de la mencionada escritura de capitulaciones matrimoniales, que, por la diferencia entre sus ingresos y los del demandado y por su deficiente estado de salud, su interés es el más necesitado de protección, con arreglo al art. 96 del CC EDL 1889/1 .

Según la expresada cláusula, el uso de la vivienda que había constituido el hogar familiar se atribuye a ambos esposos, y se faculta a cualquiera de ellos para proceder a su división física, conforme a la asignación concreta de dependencias que se especifica, al permitirlo la estructura del piso por tener dos entradas separadas, habiendo procedido el esposo, en virtud de esta autorización, a dicha división

material que permite el uso independiente de la vivienda por los cónyuges. Pese a lo alegado en el recurso, es evidente que estamos ante un pacto destinado a regular el uso de la vivienda familiar en caso de separación, sin que proceda estimar su nulidad, también invocada por la apelante, por las mismas consideraciones expuestas en el segundo fundamento jurídico de esta resolución. No ofrece ninguna duda que la estipulación relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar, realizada en capitulaciones o en el convenio regulador de la separación, prevista en el art. 90, párrafo primero, B) del CC , es válida y vinculante para las partes, ya que, tratándose del uso de un bien patrimonial y no habiendo hijos menores, su libre disponibilidad por los interesados es plena, siempre que no sea gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (art. 90, párrafo segundo, CC EDL 1889/1), lo que en el presente caso no se aprecia. Esta preferencia normativa de lo pactado aparece de forma explícita en el art. 96 CC EDL 1889/1 , cuyas reglas atributivas del uso de la vivienda familiar se aplican "en defecto de acuerdo de los cónyuges". En consecuencia, y por todas las consideraciones expuestas, el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- La desestimación del recurso determina la imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (arts. 394.1 y 398.1 L.E.C EDL 2000/77463).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Lourdes contra la sentencia recaída en el juicio verbal num. 79/05, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número 3 de A Coruña , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, condenando al recurrente al pago de las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030370052006100121