

## EDJ 2007/52806

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 22ª, S 27-2-2007, nº 141/2007, rec. 36/2007

Pte: Galán Cáceres, Eladio

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

### Resumen

*Desestima la Sala el recuso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de instancia que acuerda el divorcio de los litigantes y sus efectos, confirmando el pronunciamiento impugnado en el sentido de mantener como pensión compensatoria la adjudicación a al esposa de determinados bienes, aún cuando hubiera renunciado a tal pensión en escritura de capitulaciones matrimoniales otorgadas con anterioridad a la celebración del matrimonio.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.6.2 , art.97

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	5

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

#### Pensión compensatoria

#### Concesión

#### Otras cuestiones

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada

Procedimiento:Apelación, Divorcio

#### Legislación

Aplica art.6.2, art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión SAP Las Palmas de 23 noviembre 1998 (J1998/37269)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)

#### Bibliografía

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

Citada en "Acuerdos y contratos prematrimoniales (II)"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de mayo de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Alcobendas, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal:"FALLO: Que estimando la demanda formulada por D. Manuel, contra Dª Lourdes declaro disuelto por divorcio, el matrimonio contraído por los cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, y las siguientes medidas complementarias:

1º - Revocación de todos los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

2º - El uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en el Paseo DIRECCION000 NUM000 de Alcobendas, se atribuye al demandante, pudiendo la demandada retirar de su domicilio, previo inventario los bienes de su uso particular o necesario para sus actividades comerciales, profesionales o laborales.

3º - En concepto de pensión compensatoria, D. Manuel deberá entregar a Dª Lourdes en pleno dominio, la totalidad del inmueble sito en el piso NUM000 letra B, de la calle DIRECCION001 de Madrid (finca número NUM001, del Registro de la Propiedad número 23 de Madrid), libre de cargas y gravámenes, aunque sujetos al arrendamiento que ese momento se encontrara vigente. Debiendo entregar igualmente la titularidad de un vehículo Opel Tigra matrícula F-....-OQ, o aquel otro de características similares que le sustituya como segundo vehículo familiar.

No procede hacer expresa condena en costas.

Expídase el oportuno despacho para la anotación marginal de la misma en la inscripción de matrimonio.

Contra esta Sentencia cabe recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de cinco días a partir del siguiente a la notificación.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de los dos litigantes, exponiéndose en los escritos presentados las alegaciones en las que basaban su impugnación.

De dichos escritos se dio traslado a las contrapartes personadas, presentándose por la representación legal de ambos litigantes sendos escritos de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, la representación del aparte demandante presentó escrito solicitando el desistimiento del recurso interpuesto por dicha parte, de lo que se dio traslado a la parte demandada, por providencia de 5 de febrero de 2007, no habiendo comparecido dicha parte demandada ante la Sala, dictándose auto de fecha 16 de febrero de 2007, teniendo por apartado y desistido del presente recurso de apelación a D. Manuel, sin hacer declaración sobre condena en las costas.

Han quedado los autos pendientes de deliberación, votación y fallo para resolver el recurso planteado en su día por la parte demandada.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 16 de febrero de 2007 se ha tenido por apartado y desistido del presente recurso a D. Manuel, por lo que es lo procedente dar respuesta a las pretensiones planteadas por la parte demandada, también recurrente, que no se ha manifestado al respecto del desistimiento planteado por el actor, y en torno a la petición relacionada en el suplico del escrito de formalización del recurso, que se ha mantenido, solicitando la ratificación de la sentencia respecto del contenido del fallo en lo relativo a la entrega del inmueble sito en el piso NUM000, letra b de la calle DIRECCION001, de Madrid, y con entrega del vehículo al que se hace mención en dicha sentencia, u otro de análogas características, y como consecuencia de dicha atribución compensatoria atribuya el uso y disfrute de la vivienda familiar en la calle DIRECCION000 número NUM000, de Alcobendas, pudiendo la demandada retirar de su domicilio, previo inventario, los bienes de su uso particular o necesario para sus actividades comerciales, profesionales o laborales.

Asimismo, interesa a el reconocimiento del derecho a la pensión compensatoria, en el importe señalado en la demanda reconvenional, de 3.925 € mensuales, o subsidiariamente, en el importe de 925 € mensuales.

Refiere que el acuerdo de renuncia a la pensión compensatoria se efectuó cuatro días antes de la celebración del matrimonio, sin acreditar causa de divorcio alguna, sin valorar las necesidades alimenticias de la demandada, repitiendo lo ya expuesto en su momento en la contestación en la reconvenición, en orden a su propia situación, la del actor, en el ámbito personal, físico, laboral y económico.

Asimismo, solicita la entrega a la esposa de sus enseres personales, y los cuadros pictóricos, en perfecto estado, su ajuar personal, depositado todo ello en la vivienda de Alcobendas y de Campello, reclamando las oportunas indemnizaciones por el deterioro y el daño producido en tales cuadros y efectos, a abonar a través de una entidad que resultó ser la tomadora de la póliza del seguro (New Deal).

SEGUNDO.- El presente recurso, en los términos definidos por la parte demandada, plantea la problemática relativa a la validez de la renuncia a la pensión compensatoria formulado en escritura de capitulaciones matrimoniales, y con anterioridad al matrimonio y, por ende, años antes del divorcio que se ha decretado a través de la sentencia impugnada.

Aun aceptando que no es pacífica la doctrina y la jurisprudencia al respecto, debe partirse de la base de que el posible y aparente perjuicio que pueda derivarse para uno de los cónyuges de la renuncia a la percepción eventual y futura de la pensión compensatoria responde a la libre voluntad de aquéllos, de manera que nadie podría oponerse a tal determinación, que se adopta de modo libre, meditado, deliberado y voluntario, por cuanto que cada uno de los esposos es titular y dueño de su propio patrimonio, pudiendo disponer del mismo libremente, conforme convenga a sus propios intereses con su propia voluntad, siempre y cuando no concurra, en la emisión del consentimiento, ningún vicio de la voluntad, que daría lugar a la invalidez del acuerdo (artículo 1265 del Código Civil EDL 1889/1 ), y por cuanto que la renuncia obtenida a través de coacciones y engaños, o para obtener fines ilícitos, ciertamente constituye un vicio en la emisión de la voluntad que daría lugar a la nulidad del negocio jurídico acordado entre las partes; en principio, pues, no existe ningún impedimento para que los cónyuges regulen, en el ámbito de su propia autonomía privada sus propios intereses patrimoniales.

Cierto es que en el Código Civil EDL 1889/1, ni aún en la nueva regulación derivada de la reforma operada por Ley 15/2005 de 8 de julio, se establecen presupuestos expresos en torno a la libre disponibilidad de la pensión compensatoria, al margen, eso sí, de reconocer el derecho a una compensación que puede consistir en una pensión temporal, previsión legislativa novedosa, que tiene su antecedente en la doctrina del Tribunal Supremo (sentencia de 10 de febrero de 2005), o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia; sin embargo no se hace mención alguna en esta reforma legislativa, ni tan siquiera genéricamente, a la figura hoy debatida, y que responde a la nueva realidad social que hoy se vive entre parejas que, en ocasiones, vienen conviviendo con anterioridad al matrimonio, que después se contrae, cuentan con sus propias posibilidades laborales y económicas, son conscientes de sus propias situaciones profesionales y patrimoniales, y se encuentran en plenitud de capacidad para regular, en este ámbito económico y patrimonial, la situación de futuro, si se produce la ruptura personal y definitiva entre aquellos.

Tampoco es posible afirmar, de modo categórico, que la pensión compensatoria tenga un componente estrictamente resarcitorio, claramente diferenciadas en sus fines de la pensión alimenticia, de marcado carácter asistencial, pues en aquellos supuestos en los que el cónyuge que reclama tal derecho, que se encuentre en una situación de insolvencia material y económica, por las razones que fueren, es claro que no se puede rechazar el componente alimenticio que entraña tal institución prevista en el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha configurado a la pensión compensatoria como un derecho de carácter privado, disponible y renunciabile, que queda al arbitrio de la parte que puede hacerlo valer o no, sin que pueda intervenir el poder público para imponerlo, coactivamente; en efecto, en la sentencia de 2 de diciembre de 1987, del Alto Tribunal EDJ 1987/8926 se establece que "no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciado por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales si se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente. Hay, pues, un derecho subjetivo, una situación de poder concreto, entregada al arbitrio de la parte, que puede hacer valer o no, sin que deba intervenir en tal aspecto, y de modo coactivo, el poder público, al no afectar al sostenimiento de la familia, ni a la alimentación y educación de los hijos comunes, y a las cargas del matrimonio"; en el mismo sentido se manifiesta la Jurisprudencia Menor (Audiencia Provincial de Bilbao, sentencia de 7 de julio de 1989, Las Palmas, sentencia de 23 de noviembre de 1998 EDJ 1998/37269).

TERCERO.- Conforme a lo anteriormente indicado se pueda afirmar que el derecho a la pensión compensatoria es renunciabile por aplicación de las normas generales del artículo 6,2 del Código Civil EDL 1889/1.

Centrando la problemática en la renuncia anticipada, cual es el supuesto que nos ocupa, efectuada por los futuros cónyuges a través de capitulaciones matrimoniales, la duda se centra en determinar si la renuncia lo es a un derecho subjetivo o, antes bien, ante un supuesto de exclusión voluntaria a la ley aplicable, dado que el derecho a la pensión no ha llegado a nacer, al no haberse producido una crisis conyugal que da lugar a su nacimiento o, a mayor abundamiento, no se ha celebrado el matrimonio como circunstancia que condiciona necesariamente el posterior nacimiento de dicho derecho, que se concreta al momento de la ruptura matrimonial, acreditado, en su momento, el desequilibrio económico entre los esposos.

Tampoco es pacífica la doctrina emanada de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, y sirva como ejemplo la sentencia de 12 diciembre de 2000 (Audiencia Provincial de Asturias) que señala "la imposibilidad de renunciar de modo anticipado a la pensión compensatoria, en escritura pública de liquidación de la sociedad legal de gananciales, en base al argumento de que no cabe la renuncia a derechos o beneficios otorgados por las leyes, cuando éstos aún no han surgido ni se han integrado, en consecuencia, en el patrimonio del renunciante, no siendo posible, por tanto, renunciar a un derecho que todavía no ha nacido, que, en el caso de la pensión compensatoria, nace en el momento de la separación, a condición de que se produzca un desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación a la posición del otro, de tal manera que la renuncia a un futuro e hipotético e incierto derecho debe ser reputada nula de pleno derecho".

Sin embargo, tal argumento puede cuestionarse en la medida que no se trata de una renuncia anticipada a un derecho, sino más bien ante una renuncia a la ley, a la que se refiere el artículo 6,2 del Código Civil EDL 1889/1, al hablar de la exclusión a la ley aplicable, lo que supone excluir voluntariamente, mediante un negocio jurídico, el régimen regulador de un determinado derecho, lo que implica la previa renuncia de los derechos aún no ingresados en el patrimonio de su eventual titular, por haberlo dispuesto así voluntariamente los destinatarios de la norma dispositiva, que han sustituido la regulación de una determinada institución, la pensión compensatoria en nuestro caso, por otra distinta (en el presente supuesto que se analiza ahora por la propiedad de un inmueble).

Así las cosas, la renuncia a la ley aplicable está sujeta a idénticos límites que la renuncia a los derechos, esto es, que no sea contraria al orden público ni perjudique a derechos de terceros, de manera que, a sensu contrario, no es válida tal renuncia cuando va contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero, por cuanto que se vulneran los límites de la autonomía de la voluntad, que el artículo 6,2 hace coincidir con los generales del artículo 1255 del texto legal antes citado.

En el orden familiar, el orden público se circunscribe a la determinación de la guarda y custodia, régimen de visitas, atribución del derecho de uso de la vivienda, pensión alimenticia... etc.; no así a la fijación de la pensión compensatoria, dado su carácter disponible; en suma, no se afecta el derecho de familia propiamente dicho ni el interés de familia.

Una única duda se plantea en lo que se refiere a la posibilidad de revisar tal renuncia, en el ámbito judicial, y según lo establecido en el artículo 90 del Código Civil EDL 1889/1, puesto que el apartado segundo de la letra e del citado precepto faculta al juez para rechazar aquellos acuerdos que resulten gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges, si bien ello se constriñe a la necesidad de los cónyuges de someter a la aprobación judicial un convenio; en este sentido la Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia de 2 de abril de 1987, defendió que "por lo que atañe a la pensión compensatoria hay que decir que no basta para denegarla la existencia de un pacto anterior en el que la esposa haya renunciado a la misma, sino que debe estimarse y valorarse también otros factores, porque si bien es verdad que las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen conveniente siempre que no sean contrarias a

la ley, a la moral, sin embargo este principio de aplicación indudable a la materia de contratos, no ha de estimarse con la misma amplitud en materia de matrimonio y filiación, en el que la libertad y autonomía de las partes se restringe con base a otros principios superiores y esto lo demuestra, entre otros, el artículo 90 apartado e, del Código Civil EDL 1889/1 , que permite al juez modificar los acuerdos de los cónyuges cuando estime gravemente perjudicial para uno de ellos...".

Esta Sala no puede compartir, con tal carácter categórico, dicha tesis, por cuantas razones se han expuesto en la presente resolución, pues, por lo demás, no se acredita que haya habido perjuicio para terceros, no existen hijos, o terceros acreedores que puedan verse defraudados de sus derechos.

CUARTO.- En otro orden de consideraciones, un sector de la jurisprudencia y de la doctrina, se refiere a la teoría de la alteración de la base del negocio, y en este sentido, la Audiencia Provincial de Granada (sentencia de 14 de mayo de 2001), sin cuestionar la validez del acuerdo alcanzado en su momento por los cónyuges, suavizó sus consecuencias dada la alteración de los presupuestos sobre los que se formuló, si se acepta la alteración de la base objetiva del negocio jurídico, por lo que, modificándose los presupuestos sobre los que se construyó tal negocio, en el sentido de que ambos cónyuges conservarían su autonomía económica, si ha resultado que luego no fue así, sería posible abrir la vía para exigir una reclamación ante la imposibilidad sobrevenida de uno de ellos para desenvolverse en el terreno laboral; de haber permanecido inalterable los presupuestos iniciales sobre los que se expresó tal renuncia, que no adolecía de vicio alguno, no hubiera sido posible reputar nulo tal negocio jurídico.

En conclusión, el principio de seguridad jurídica y el de la prohibición de ir contra los propios actos exige que el Juez quede vinculado a la renuncia, que tendría, así, valor de cosa juzgada.

QUINTO.- Analizando el supuesto que nos ocupa, una vez expuestas las distintas posturas emanadas tanto de la doctrina (ha sido objeto de estudio y valoración en esta sentencia el trabajo realizado por D. Francisco Javier Pastor, profesor asociado de derecho civil de la Universidad de Málaga, y de D<sup>a</sup> Ana Laura Cabezuelo, profesora de derecho civil de la Universidad de Sevilla), como de la Jurisprudencia, es lo cierto que no existe ningún motivo para declarar la invalidez de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 26 de noviembre de 1998, siendo así que el matrimonio se contrae cuatro días después, el 1 de diciembre de 1998, acordando el régimen económico de separación de bienes, al tiempo que acuerdan pactos especiales, por los que, después de exponer el porcentaje de la propiedad de ambos cónyuges del inmueble sito en la calle DIRECCION001 Número NUM002 - NUM000 b, de Madrid, se acuerda de modo expreso que, en caso de separación o divorcio, la esposa recibirá en pleno dominio todo el inmueble, consistente en dos viviendas, que se hallaban arrendadas en ese momento, así como el vehículo al que se ha hecho mención anteriormente; con tales adjudicaciones, en favor de la esposa, expresamente aquélla renunció al derecho de uso sobre la vivienda familiar, y de modo formal e irrevocable, a cualquier otra prestación derivada del artículo 97 y del artículo 1438, ambos del Código Civil EDL 1889/1 .

En Suma, los cónyuges, de modo simultáneo, otorgando capitulaciones matrimoniales para pactar el régimen económico, acuerdan, como justificación de la renuncia por parte de la esposa a los derechos y beneficios económicos antes indicados, una dotación en bienes patrimoniales, precisamente en previsión de la peor situación económica en la que podía quedar aquélla en el supuesto de producirse la ruptura personal y matrimonial, como así sucedió con posterioridad, lo que excluye la posibilidad de admitir la vulneración del criterio de igualdad y reciprocidad en las relaciones patrimoniales y económicas entre los cónyuges.

A ello, y para excluir, en este caso, el componente alimenticio de la pensión compensatoria, que se pudiera aceptar para los supuestos en los que uno de los cónyuges careciera de medios económicos suficientes para vivir con independencia y autonomía, y que ello pudiera suscitar la duda sobre la aplicación del artículo 90 del Código, por considerar perjudicial la renuncia en perjuicio de uno de los cónyuges, debe añadirse que la demandada ejerce su profesión como pintora, no ha acreditado la imposibilidad de continuar en dicha actividad artística, que le ha reportado beneficios siempre, como tampoco se puede dudar de la rentabilidad a obtener del inmueble que recibe, no solamente a través de la ocupación del mismo, llegado el caso, si opta por abandonar el inmueble que actualmente ocupa en régimen de alquiler, y en el que mantiene su estudio de trabajo, sino también mediante la percepción de las rentas de alquiler de dicho inmueble.

A ello hay que añadir que no se ha producido ninguna alteración, desde que se formalizaron las capitulaciones matrimoniales hasta que se produce la ruptura matrimonial, en las circunstancias personales y profesionales de ambos cónyuges, siendo previsible, y conocido de antemano, el status económico y profesional del demandante, como tampoco, por otra parte, se ha acreditado la existencia de algún vicio en la declaración de voluntad emitida en la escritura formalizada el 26 de noviembre de 1998.

Por todo cuanto antecede, es lo procedente confirmar la sentencia en el apartado relativo a la adjudicación otorgada en favor de la esposa, y aunque la sentencia reconoce tal derecho por vía de la pensión compensatoria, en el artículo 97, en su actual redacción, reconduce tal adjudicación en la compensación a través de la prestación única, en los términos señalado en la escritura de capitulaciones matrimoniales, lo que determina el rechazo de las pretensiones principales y subsidiarias, relacionadas con la reclamación de la pensión compensatoria, sin olvidar que no es posible acoger el fundamento de tal reclamación, en los términos que se plantea por la demandada, y en relación a la necesidad de la misma de cubrir las necesidades de alimentación y vestidos, entre otros aspectos, y puesto que en este caso, analizada la situación de la esposa, y las expectativas de futuro de la misma, en modo alguno puede admitirse, en este caso, el componente alimenticio de la pensión compensatoria.

Por lo demás, y por último, se rechazan el resto las pretensiones, en relación al uso de las viviendas, por la entrega de enseres personales, cuadros, ajuar, etc. En cualquier caso, y visto los argumentos de la parte contraria, no existe prueba alguna, en este procedimiento, de que existan tales bienes en ninguna de las viviendas, de Alcobendas y de Campello, como tampoco resulta viable en este proceso acceder a la reclamación de la indemnización, por deterioros y daños causados en los bienes de la propiedad de la recurrente, todo ello sin perjuicio de reservar a la misma el derecho que le corresponde a ejercer en el procedimiento oportuno, una vez que demuestra la base sustantiva y real de tal reclamación.

SEXTO.- No obstante desestimar el recurso interpuesto, dada la naturaleza del objeto que se ha ventilado en el presente procedimiento, así como las cuestiones jurídicas debatidas en torno al motivo del recurso a que se ha hecho mención a los anteriores fundamentos jurídicos, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , no se hace declaración sobre condena en las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Lourdes y habiendo desistido el demandante del recurso formalizado en su momento, contra la sentencia dictada en fecha 29 de mayo de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Alcobendas, en autos de divorcio núm. 535/05, seguidos a instancia de D. Manuel contra aquella, debemos confirmar y confirmamos la resolución apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas de la alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, y será notificada en legal forma a las partes con sujeción a lo prevenido en el art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eladio Galán Cáceres; doy fé.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222007100134