

EDJ 2005/258731

AP Barcelona, sec. 18ª, S 6-10-2005, nº 632/2005, rec. 920/2004

Pte: Anglada Fors, Enrique

Resumen

La AP estima el recurso de apelación promovido contra sentencia dictada en autos de juicio de separación matrimonial, revocando la misma en el sentido de dejar sin efecto la pensión compensatoria fijada a favor de la esposa y a cargo del marido, toda vez que partiendo de la fuerza vinculante del convenio en todas aquéllas cuestiones relativas al Derecho de familia que no sean de orden público, que los cónyuges hoy en litigio en el indicado convenio concertaron de forma expresa la renuncia a solicitarse entre ellos cualquier tipo de pensión compensatoria, por lo que, ante la claridad de los términos utilizados por los contratantes, debe prosperar la pretensión del aquí apelante de que no se establezca pensión compensatoria alguna en favor de la esposa.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.90 , art.1255 , art.1265 , art.1281

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Mutuo acuerdo

Convenio regulador

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Denegación

Otras cuestiones

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa separada,Esposo separado; Desfavorable a: Esposa separada,Esposo separado

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.90, art.1255, art.1265, art.1281 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido SAP Barcelona de 27 diciembre 1999 (J1999/55814)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador
STS Sala 1ª de 21 diciembre 1998 (J1998/30785)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador
SAP Barcelona de 10 febrero 1998 (J1998/4610)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador
STS Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/2156)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Victor de Daniel i Carrasco Aragay en representación de Dª Angelina contra D. Carlos Antonio representado por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Ros Fernández debo declarar la separación legal del vínculo matrimonial por ellos formado con todos los efectos legales inherentes a la anterior declaración estableciendo como efectos reguladores de la ruptura del matrimonio los siguientes: Primero.- Atribuir a la esposa Sra. Angelina la guarda y custodia sobre el hijo común, Pedro

Antonio, manteniéndose el ejercicio compartido de la patria potestad por ambos progenitores; Segundo.- Fijar como régimen de visitas entre el menor y su padre, fines de semana alternos desde el viernes a las 18 horas a domingo a las 20 horas y una tarde intersemanal a concretar de mutuo acuerdo estableciéndose en defecto de acuerdo la tarde de los miércoles desde la salida del centro escolar hasta las 20 horas. Las vacaciones escolares del menor de Navidad, Semana Santa se repartirán en dos periodos, correspondiendo a falta de acuerdo, la primera mitad al padre los años pares y a la madre los impares. Los meses de julio y agosto también se disfrutarán de forma alterna correspondiente a falta de acuerdo al padre el mes de julio los años pares y agosto los impares. Oficiase al SATAV al objeto de realizar seguimiento de este régimen durante seis meses; Tercero.- Atribuir el uso del domicilio conyugal sito en CALLE000NUM000NUM001 de Barcelona así como los objetos del ajuar familiar a la esposa; Cuarto.- Procede fijar como pensión alimenticia a favor del menor y con cargo al Sr. Santiago la cantidad de 400 euros mensuales que deberán ser ingresadas en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta al efecto señalada por la actora y que se actualizará cada primero de enero con arreglo al IPC. Asimismo y en concepto de contribución a las cargas del matrimonio los litigantes deberán satisfacer los préstamos hipotecarios que gravan la vivienda común, el IBI y la comunidad de propietarios al 50%; Quinto.- Procede fijar en concepto de pensión compensatoria a favor de la Sra. Angelina y con cargo al Sr.- Santiago la cantidad de 200 euros mensuales a abonar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta señalada al efecto por la actora y actualizable cada primero de enero con arreglo al IPC durante tres años. No procede realizar expresa imposición de las costas procesales. Estas medidas sustituyen a cualesquiera otras que se hubieren adoptado con anterioridad".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del demandado, del que se dio traslado a las otras partes, presentando la actora escrito de oposición al mismo, tras lo cual se remitieron los autos a esta Superioridad, y recibidas las actuaciones y comparecidos ambos litigantes, se designó Ponente y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 4 de octubre de 2005.

TERCERO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sección, D. ENRIC ANGLADA FORS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a los pronunciamientos de la sentencia de instancia se alza el marido demandado, a través del presente recurso de apelación, aduciendo como único motivo del mismo, la fijación por parte de la Juez "a quo" de pensión compensatoria a favor de la esposa, al estimar improcedente su concesión. La demandante, aquí apelada, ha solicitado la íntegra ratificación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- 1. Planteada así la problemática litigiosa en esta alzada, es de señalar, ante todo, que para la correcta solución de la presente controversia, no puede obviarse la existencia de un hecho realmente trascendente, cual es que los propios litigantes suscribieron un convenio regulador de su ruptura convivencial -acaecida a mediados de agosto de 2002- en fecha 10 de marzo de 2003 (folios 17 al 19), el cual no fue homologado judicialmente, por falta de ratificación por parte del marido, y por tanto, con carácter previo, deberá dilucidarse si el mismo tiene o no virtualidad y eficacia jurídica.

2. Sentado lo precedente, es de reseñar que la cuestión primordial a resolver es la de la naturaleza jurídica del convenio regulador -previsto en los artículos 80 del Codi de Família y 90 del Código Civil EDL 1889/1 -, en las situaciones de crisis matrimonial, que no ha obtenido la aprobación judicial. Es criterio reiterado de esta Sala, así por destacar sólo algunas de las más significativas, sentencias de 10 de diciembre de 1998 EDJ 1998/4610, 17 de febrero, 10 de marzo, 10 de septiembre y 27 de diciembre de 1999 EDJ 1999/55814, 10 de julio de 2000, 25 de junio de 2002, 7 de octubre de 2004 y 23 de junio de 2005, que la falta de ratificación del convenio no le priva a éste de eficacia, puesto que, si no se ha probado la concurrencia de algún vicio del consentimiento -en las presentes actuaciones no se ha acreditado en modo alguno que el convenio regulador de referencia fuere firmado con "vis absoluta" o con "vis compulsiva" o con la concurrencia de cualquier otro de los vicios del consentimiento enumerados en el artículo 1265 del C.C EDL 1889/1., lo cual, por otra parte, no ha sido siquiera alegado -antes al contrario, en el interrogatorio practicado la esposa ha reconocido expresamente la realidad de su contenido, invocando únicamente el incumplimiento de algunos de los pactos del mismo por parte de su marido-, debe entenderse el convenio suscrito "inter partes" como un negocio jurídico de Derecho de familia, con plena y total virtualidad, al ser expresión del principio de autonomía de la voluntad consagrado en los artículos 1255 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1. Por tanto, el valor del convenio regulador de la separación, no aprobado judicialmente, es indudable, y así lo entiende también el Tribunal Supremo, al proclamar en sus sentencias de 22 de abril de 1997 EDJ 1997/2156 y 21 de diciembre de 1998 EDJ 1998/30785, que: "No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa, y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico". En consecuencia, el convenio no homologado judicialmente, debe ser tomado en consideración como manifestación de voluntad de las partes, como negocio jurídico bilateral que obliga a los que a él se someten, siempre y cuando no vulnere lo dispuesto en el referido artículo 1255 del Código Civil EDL 1889/1 y no sea contrario a los intereses de los hijos menores de edad.

TERCERO.- 1. Hecho este preámbulo, y partiendo de los principios básicos que sustentan todo recurso de apelación, cuales son: "tantum devolutum", "quantum" apelatum" y el de la "proscripción de la reformatio in peius", preciso es entrar seguidamente a examinar el único motivo de apelación formulado por el esposo demandado, esto es, la procedencia o no de la pensión compensatoria concedida a favor de la esposa y a cargo del marido, y al respecto debe constatarse, partiendo de la fuerza vinculante del convenio en todas aquellas cuestiones relativas al Derecho de familia que no sean de orden público, que los cónyuges hoy en litigio en el indicado convenio de 10 de marzo de 2003, concertaron de forma expresa en el pacto quinto del mismo: "Los cónyuges renuncian a solicitarse entre ellos

cualquier tipo de PENSIÓN COMPENSATORIA por el tiempo de matrimonio en base a su total independencia económica" (vide. folio 18 vuelto "in principio"), por lo que, ante la claridad de los términos utilizados por los contratantes, que no ofrecen duda alguna sobre su intención -in claris non fit interpretatio"- (art. 1.281 del C.C EDL 1889/1 .), efectivamente, debe prosperar la pretensión del aquí apelante de que no se establezca pensión compensatoria alguna en favor de la esposa y que, por ende, quede sin efecto la suma fijada por la Juzgadora de Instancia por el susodicho concepto, toda vez que, de una parte, tal renuncia -clara, rotunda y contundente-, no viene sujeta a condición alguna, y, de otra, que el comportamiento contractual posterior del marido no puede reavivar y hacer resurgir una pensión que en su día fue expresamente renunciada.

2. Cuestión distinta a la que aquí nos ocupa son las consecuencias que puedan derivarse del incumplimiento del referido convenio por parte del esposo, y así acudiendo y tomando en consideración, tal como apunta la propia Juez "a quo", la normativa del derecho de obligaciones, la aquí actora-apelada, puede, obviamente, acudir al juicio ordinario correspondiente a fin de reclamar y de exigir el cumplimiento de todos los acuerdos patrimoniales del convenio, contenidos en el pacto sexto del mismo y que no han sido debidamente cumplidos por el marido (mismo folio 18 vuelto y folio 19), pues, teniendo derecho aquella a ser reintegrada respecto de lo acordado "inter partes", tal cuestión, en atención a lo solicitado asimismo en esta alzada, escapa y excede de los pronunciamientos propios y específicos del proceso matrimonial - art. 76 C.F .-, por lo que el incumplimiento del convenio por parte del esposo no podrá valorarse y dilucidarse en el presente procedimiento, sino, cual antes se ha indicado, en el ordinario pertinente.

CUARTO.- Consecuentemente con todo lo hasta aquí expuesto, procede estimar el recurso formulado y revocar en parte la sentencia impugnada, en cuanto se suprime la pensión compensatoria erróneamente fijada a favor de la esposa.

QUINTO.- No es de hacer una especial declaración acerca de las costas causadas esta alzada - art. 398, 2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 -.

FALLO

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Santiago, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia núm. Diecinueve de Barcelona, en fecha doce de julio de dos mil cuatro, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la mentada resolución, en el exclusivo particular de dejar sin efecto la pensión compensatoria fijada por la Juez "a quo" a favor de la esposa y a cargo del marido en el ordinal quinto del fallo de la misma; CONFIRMÁNDOSE la sentencia de instancia en todos sus restantes pronunciamientos y efectos. Ello, sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes litigantes.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La extiendo yo la Secretaria Judicial para hacer constar que en el día de la fecha ha sido leída y publicada la anterior sentencia estando celebrando audiencia pública. DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370182005100625