

Resumen

Es desestima el rec. de cassació interposat al·legant una interpretació errònia dels articles 41 i 84 CF. La recurrent havia renunciat en el conveni Regulador que regulava la seva separació a percebre la pensió compensatòria que regula l'art. 84 CF i malgrat això posteriorment en la tramitació del divorci l'havia reclamada. Al no haver estat estimada la seva pretensió recórrer davant de l'Audiència i posteriorment en Cassació considerant que el dret a exigir la pensió compensatòria és un dret irrenunciable aspecte que no pot ser admès donat que el mateix art. 76,2 b) CF estableix la possibilitat de pacte de la pensió compensatòria. Tampoc es pot admetre que en el conveni regulador no es renunciés a la compensació econòmica dels arts. 41 i 42 CF donat que es tracta de dues institucions diferenciades, la primera té per finalitat evitar la debilitació econòmica d'un dels cònjuges com a conseqüència de la crisi matrimonial respecte a la situació que mantenia durant el matrimoni i la segona va dirigida a evitar la desigualtat patrimonial dels cònjuges després d'una crisi matrimonial.

Se desestima el rec. de casación interpuesto alegando una interpretación errónea de los artículos 41 y 84 Código Familia. La recurrente había renunciado en el Convenio Regulador que regulaba su separación a percibir la pensión compensatoria que regula el art. 84 Código Familia y a pesar de ello posteriormente en la tramitación del divorcio la había reclamado. Al no haber sido estimada su pretensión recurre frente a la Audiencia y posteriormente en casación considerando que el derecho a exigir la pensión compensatoria es un derecho irrenunciable aspecto que no puede ser admitido dado que el mismo art. 76,2 b) Código Familia establece la posibilidad de pacto de la pensión compensatoria. Tampoco se puede admitir que en el convenio regulador no se renunciara a la compensación económica de los arts. 41 y 42 Código Familia dado que se trata de dos instituciones diferenciadas, la primera tiene por finalidad la debilidad económica de uno de los cónyuges como consecuencia de la crisis matrimonial respecto a la situación que mantenía durante el matrimonio y la segunda va dirigida a evitar la desigualdad patrimonial de los cónyuges después de una crisis matrimonial.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.394 , art.398.1

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Catalunya art.41 , art.42 , art.76.2.a , art.78.1 , art.84.2.d , art.269 , art.270.1

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.86.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Mutuo acuerdo

Convenio regulador

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

REGÍMENES FORALES

CATALUÑA

Otras cuestiones

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.394, art.398.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.41, art.42, art.76.2.a, art.78.1, art.84, art.269, art.270.1 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Aplica art.86.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.477.1, art.483 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Lleida de 14 marzo 2001 (J2001/28918)

Cita STSJ Madrid Sala de lo Social de 6 marzo 2001 (J2001/14524)

Cita STSJ Cataluña Sala de lo Civil de 27 abril 2000 (J2000/14254)

Cita STS Sala 1ª de 7 marzo 1995 (J1995/586)

Cita STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMER.- El procurador dels Tribunals Sr. Rodrigo que va actuar en nom i representació de Sr. MIGUEL, va formular demanda de judici declaratiu de menor quantia núm. 162/2000 del Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 7 de Lleida. Seguida la tramitació legal, el jutjat indicat va dictar sentència amb data 22.11.2000, la part dispositiva de la qual diu el següent: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda formulada por el procurador Rodrigo en nombre y representación de D. Miguel y contra Dª Teresita DEBO DECLARAR Y DECLARO disuelto por divorcio el matrimonio de los señalados cónyuges y en su consecuencia DEBO DE ACORDAR Y ACUEDO las siguientes medidas: Se fija una pensión de alimentos de 40.000 Ptas a favor del hijo Óscar que perdurará el tiempo necesario para que este finalice su formación y en todo caso mientras no se den alguno de los supuestos legalmente previstos que determinen su extinción, debiendo de ser la misma ingresada entre los días 1 a 5 de cada mes por el padre en la libreta o cuenta que el propio hijo designe e incrementándose la misma en el IPC correspondiente de forma anual. No se hace procedente la fijación de ninguna otra medida."

SEGON.- Contra aquesta Sentència, la part demandada va interposar recurs d'apel·lació, que es va admetre i que es va substanciar a la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Lleida, la qual va dictar sentència amb data 14 de març de 2001 EDJ 2001/28918 , amb la següent part dispositiva: "FALLO: DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª TERESINA, asistida por el Letrado Sr. Rosinach, contra D. MIGUEL, asistido por el Letrado Sr. Calles, y consecuentemente CONFIRMAMOS íntegramente y por sus propios fundamentos la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2000 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de los de Lleida, todo ello con expresa imposición a la apelante de las costas procesales de ésta alzada."

TERCER.- Contra aquesta Sentència, la procuradora Sra. Astrid Notario Ruiz en nom i representació de la Sra. TERESITA va interposar aquest recurs de cassació davant la Sala Primera de la Audiència Provincial de Lleida, que va fonamentar en els motius següents:

"Primero.- Al amparo del número 1 del art. 477 de la L.E.c EDL 2000/77463 , se denuncia la infracción, por interpretación errónea del art. 41 del "Codi de Família" EDL 1998/45031 que dispone en los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución, o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro tiene derecho a recibir de este una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto" al no haber decidido la Sentencia cantidad alguna por tal concepto a favor de mi representada. Citando como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 27 de abril del 2.000 EDJ 2000/14254 , en el recurso 1/2000".

"Segundo.- Al amparo de lo previsto en el número 1 del art. 477 EDL 2000/77463 , se denuncia la infracción o interpretación errónea del art. 84 del Codi de Família EDL 1998/45031 que dispone: "El cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación judicial, vea más perjudicada su situación económica y en caso de nulidad, solo en cuanto al cónyuge de buena fe, tiene derecho a percibir del otro una pensión compensatoria que no exceda el nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, ni el que pueda mantener el cónyuge obligado al pago". Y la sentencia recurrida, considera que al haberse renunciado a tal pensión en el acuerdo de separación de mutuo acuerdo impide poder entrar a valorar las necesidades de los conyuges."

QUART.- Per mitjà de provisió d'aquesta Sala de data 23 de maig de 2001 es va tenir interposat aquest recurs de cassació, i d'acord amb l'art. 483 de la LLEC de 1/2000 EDL 2000/77463 , es van passar les actuacions al magistrat ponent per tal de resoldre sobre l'admissió o inadmissió d'aquest recurs. Per mitjà d'interlocutòria de data 19 de juliol de 2001 es va admetre a tràmit el motiu segon i es va donar trasllat de l'escrit d'interposició del recurs per tal que la part recorreguda formulés la seva oposició per vint dies. Un cop evacuat el tràmit conferit la part contrària amb data 6 de setembre de 2001 va formular escrit d'oposició al recurs. Per mitjà d'una provisió de data 17 de setembre de 2001 es va assenyalar per a la votació i la decisió el dia 17 de setembre de 2001 a les 11.30 hores del seu matí la qual va tenir lloc

Ha estat designat ponent l' Il·lm.. Sr. magistrat Lluís PUIG I FERRIOL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER.- Per tal de centrar les qüestions que planteja el recurs de cassació, interessa fer una referència breu als aspectes següents de la qüestió litigiosa:

A) Els Srs. Miquel i Teresa van contraure matrimoni el dia 5 de maig de 1974, que ha estat subjecte al règim econòmic matrimonial de separació de béns, havent nascut d'aquest enllaç matrimonial dos fills.

B) El dia 31 d'agost de 1995 els Srs. Miquel i Teresa van atorgar un conveni regulador de la seva crisi matrimonial i el dia 5 de setembre del mateix any van presentar una demanda de separació de mutu acord, que va ser resolt per sentència que va dictar el jutjat de primera instància número 7 de Lleida de data 19 d'octubre de 1995 que acordava la separació matrimonial i aprovava el conveni regulador que havien establert anteriorment.

C) El dia 3 de maig de 2000 el Sr. Miquel va presentar una demanda de divorci contra la Sra. Teresa a l'empara de l'article 86.3r a) del Codi civil EDL 1889/1 , en la qual interessava que no es fes cap pronunciament respecte als fills del matrimoni, atès que ja havien assolit la majoria d'edat; que tampoc procedia fer cap pronunciament respecte a la contribució a les càrregues del matrimoni i aliments; que no procedia liquidar el règim econòmic matrimonial de separació de béns que governava l'economia del matrimoni i que no procedia la pensió compensatòria de l'article 84 del Codi de família de Catalunya EDL 1998/45031 ni la compensació econòmica del mateix codi.

D) En el seu escrit de contesta a la demanda l'esposa, que havia obtingut el benefici de l'assistència judicial gratuïta, va interessar que s'estimés la demanda de divorci, que es declarés que el fill menor del matrimoni havia de pagar a la seva mare la quantitat de 50.000 pessetes mensuals, que s'establís una compensació econòmica a favor de l'esposa per un import de 5.000.000 de pessetes i una pensió compensatòria de 70.000 pessetes mensuals que s'haurien d'actualitzar d'acord amb els augments o disminucions del nivell de preus del consum.

E) El jutjat de primera instància de Lleida va dictar sentència el dia 23 de novembre de 2000, que declarava dissolt el matrimoni per divorci i fixava una pensió d'aliments de 40.000 pessetes mensuals a favor del fill segon del matrimoni per tal de facilitar la seva formació.

F) L'esposa va interposar recurs d'apel·lació contra aquesta resolució, que va ser resolt per sentència que va dictar la secció primera de l' Audiència Provincial de Lleida el dia 14 de març de 2001 EDJ 2001/14524 , que desestimava el recurs.

G) La Sra. Teresa va preparar recurs de cassació contra aquesta sentència en base a l'interès casacional per considerar que la sentència recorreguda havia infringit els articles 41,42 EDL 1998/45031 i 84 del Codi de Família de Catalunya EDL 1998/45031 , recurs que va formalitzar el dia 24 d'abril de 2001, que articulava en dos motius de cassació, en el primer dels quals al·legava infracció per interpretació errònia de l'article 41 del Codi de Família EDL 1998/45031 , mentre que en el motiu segon al·legava infracció per interpretació errònia de l'article 84 del mateix Codi EDL 1998/45031 .

H) Aquesta Sala va dictar una interlocutòria el dia 19 de juliol de 2001, que acordava admetre a tràmit únicament el segon dels motius de cassació.

SEGON.- En el motiu segon del recurs de cassació la recurrent palesa la seva disconformitat amb el fonament de dret tercer de la sentència d'apel·lació, que no estima la seva pretensió de percebre la pensió compensatòria que estableix l'article 84 del Codi de família EDL 1998/45031 . La sentència d'apel·lació EDJ 2001/28918 , que confirma la de primera instància, fonamenta la seva decisió desestimatoria en el fet que la recurrent va renunciar de forma expressa a reclamar la pensió compensatòria en el conveni de separació matrimonial de 31 d'agost de 1995 i després va ratificar judicialment la seva renúncia.

Per tal de central la qüestió litigiosa és oportú transcriure literalment el pacte setè del conveni regulador de la separació matrimonial de 31 d'agost de 1995, en el qual es va pactar: "Como sea que ambos cónyuges trabajan y tienen ingresos propios, cada uno contribuirá a sus propios gastos, por lo que, no necesitan contribución alguna en concepto de pensión compensatoria, sin que ello suponga renuncia a la compensación económica establecida legalmente para el cónyuge que se haya dedicado al hogar sin retribución".

TERCER.- El pronunciament de la sentència recorreguda sobre improcedència d'exigir la pensió compensatòria que estableix l'article 84 del Codi de família EDL 1998/45031 en base a la renúncia feta per l'esposa en el conveni regulador ha d'ésser confirmat, ja que:

A) El plantejament del recurs és inicialment confús i contradictori, ja que la part recurrent afirma que la renúncia a exigir la pensió compensatòria és nul·la de ple dret per la seva contradicció amb un dret que regula la llei i que és d'ordre públic i es regula d'acord amb aquestes característiques; però afegeix seguidament que si bé és cert que no es pot renunciar, no ho és menys que és renunciabile dins els límits que imposa la funció protectora dels processos matrimonials, en base a la situació de desemparament que pot afectar a qualsevol dels cònjuges. Que el plantejament del motiu de cassació és confús i contradictori, resulta de l'afirmació que es regula com un dret que té el seu origen en la llei i que s'estableix per motius d'ordre públic i si la part recurrent argumentés amb congruència amb aquesta afirmació inicial, hauria de concloure que mai es pot renunciar un dret que estableix la llei per motius d'ordre públic.

B) Feta aquesta precisió inicial, hem d'afegir ara que la pensió compensatòria que estableix l'article 84 del Codi de família EDL 1998/45031 pels supòsits de crisi matrimonial, és un dret renunciabile. És cert que el precepte no estableix de forma expressa la renúncia a la pensió compensatòria, però la seva renunciabilitat en el conveni regulador no ofereix dubtes, ja que segons l'article 76.2 b) del Codi de família EDL 1998/45031 en el conveni regulador de la crisi matrimonial es pot pactar, "si és el cas", la pensió compensatòria que ha de satisfer un dels cònjuges a l'altre i l'expressió "si és el cas", posa clarament de manifest que la pensió compensatòria no l'estableix la llei amb caràcter imperatiu, sinó que sols es pot exigir si així s'ha convingut, amb la conseqüència que si és un dret facultatiu, és també un dret renunciabile i la renúncia és per tant vinculant.

C) A la mateixa solució s'arriba en base de relacionar el dret d'aliments, indispensables pel manteniment de la persona segons l'article 269 del Codi de família i per aquest motiu irrenunciabls segons l'article 270,1 del mateix Codi EDL 1998/45031, amb la pensió compensatòria de l'article 84 EDL 1998/45031 , que té una finalitat clarament compensatòria o equilibradora i per tant renunciabile, com posa de relleu l'article 78.1 del Codi de Família EDL 1998/45031 que sols exigeix l'aprovació judicial del conveni en allò que sigui perjudicial als fills, amb la conseqüència que la renúncia a la pensió compensatòria és una qüestió sotmesa a la lliure decisió dels cònjuges, ja sigui en relació amb la seva procedència o amb la possibilitat de renunciar. Per aquests motius, s'ha de considerar totalment

correcte el pronunciament de la sentència del Tribunal Suprem de 2 de desembre de 1987 EDJ 1987/8926 , que amb referència a la pensió compensatòria precisa que "no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes...."; tesi que avalen també les sentències del Tribunal Suprem de 7 de març de 1995 EDJ 1995/586 i 29 de juny de 1998, que insisteixen en el caràcter no imperatiu de la pensió compensatòria i les seves diferències amb el dret d'aliments, que són irrenunciabls segons l'article 270.1 del Codi de família EDL 1998/45031 .

D) Al·lega també la part recurrent que no va renunciar a la pensió compensatòria, ja que en el pacte setè del conveni regulador es va pactar que "sin que ello suponga renuncia a la compensación económica establecida legalmente para el cónyuge que se haya dedicado al hogar sin retribución". Evidentment en el conveni regulador l'esposa no va renunciar a exigir la compensació per raó de treball que estableixen els articles 41 i 42 del Codi de família EDL 1998/45031, qüestió que en qualsevol cas resta al marge del recurs. Però el que no es pot admetre, és que la no renúncia a la compensació per raó de treball comporti també que no es va renunciar a exigir la pensió compensatòria de l'article 84 del mateix Codi EDL 1998/45031 . En primer lloc perquè el text del pacte setè del conveni és clar en aquest punt: no es renuncia a la compensació per raó de treball i és pacte que no procedeix exigir cap quantitat en concepte de pensió compensatòria per les raons que esmenta el mateix pacte, prevenció que equival a una renúncia a exigir la pensió compensatòria. Cal afegir encara que si bé la pensió compensatòria i la compensació per raó de treball són dues institucions que es troben interrelacionades, com resulta de l'article 84.2 d) del Codi de Família EDL 1998/45031 , segons el qual per fixar la pensió compensatòria s'ha de tenir en compte, si és el cas, la compensació econòmica regulada per l'article 41 EDL 1998/45031 , aquesta interrelació és compatible amb la tesi que es tracta de dues institucions diferents; ja que com ha tingut ocasió de precisar aquesta Sala en les seves sentències de 31 d'octubre de 1998 i 27 d'abril de 2000 la compensació econòmica per raó de treball opera com un correctiu per tal d'evitar la desigualtat patrimonial dels cònjuges després d'una crisi matrimonial, mentre que la pensió compensatòria té com a finalitat evitar la debilitació econòmica d'un dels cònjuges com a conseqüència de la crisi matrimonial respecte a la situació o status que mantenia durant el matrimoni. Aquestes diferències i la dualitat de fonaments justifiquen que es pugui renunciar la pensió compensatòria i que no es faci renúncia de la compensació econòmica per raó de treball, que és precisament el que va fer l'esposa ara recurrent en el conveni regulador de l'any 1995.

E) Per últim cal esmentar que l'al·legació de la part recurrent sobre nul·litat d'aprovació del conveni regulador per l'autoritat judicial en allò que fa referència a la renúncia a la pensió compensatòria, que segons la mateixa part recurrent parteix d'unes premisses falses, no pot ser acollida, ja que com s'ha esmentat abans, i segons l'article 78.1 del Codi de Família EDL 1998/45031 , sols s'ha de sotmetre a l'aprovació judicial la part del conveni regulador que pugui perjudicar els fills.

QUART.- Els raonaments anteriors porten a la desestimació del recurs de cassació que ha interposat la Sra. Teresa contra la sentència que va dictar en grau d'apel·lació la secció primera de l'Audiència Provincial de Lleida el dia 14 de març de 2001 EDJ 2001/28918 , amb la conseqüència que s'han d'imposar a la part recurrent les costes derivades del recurs de cassació, d'acord amb les prevencions dels articles 394 i 398.1 de la Llei d'enjudiciament civil EDL 2000/77463.

Per tot el que s'ha exposat, en nom del Rei i per l'autoritat que es ha conferit el Poble Espanyol

FALLO

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de cassació que ha interposat la procuradora dels tribunals Sra. Astrid Notario i Ruiz, que actua en nom i representació de la Sra. Teresa, contra la sentència que ha dictat la Secció primera de l'Audiència Provincial de Lleida el dia 14 de març de 2001 EDJ 2001/28918 ; confirmem la resolució contra la qual es recorre, amb imposició de costes a la part recurrent.

S'ha de lliurar la certificació corresponent al president del tribunal esmentat i s'ha de retornar les actuacions i el rotllo que van trametre. Doneu la publicació establerta legalment a aquesta sentència.

Així per aquesta la nostra sentència, ho pronunciem, manem i signem. Sr. Guillem Vidal Andreu.-Sr. Ponç Feliu i Llansa.- Lluís Puig i Ferriol.

PUBLICACIÓ.- Aquesta Sentència ha estat llegida, signada i publicada el mateix dia de la seva data pel magistrat d'aquesta Sala II·lm. Sr. LLUIS PUIG I FERRIOL designat ponent d'aquestes actuacions. En dono fe.