

EDJ 2009/57349

AP A Coruña, sec. 4ª, S 20-3-2009, nº 141/2009, rec. 40/2009

Pte: Fuentes Candelas, Carlos

Comentada en "Breves notas prácticas sobre la nulidad, anulabilidad y rescisión de los negocios jurídicos de derecho de familia"

Resumen

La AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el esposo divorciado demandado, contra la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda, revoca en parte la misma, y en su lugar reduce la pensión compensatoria a favor de la actora. Se considera más ajustado moderar dicha pensión, dada la crisis económica y los indicios de cargas del ex marido. En suma se modifica la cantidad fijada en el "convenio regulador de la situación actual del matrimonio", dado que en la actualidad ha variado la capacidad económica del obligado.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concesión

Cuantía

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada, Esposo divorciado

Procedimiento: Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica 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.149 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 3 febrero 2006 (J2006/8426)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía STS Sala 1ª de 10 febrero 2005 (J2005/11835)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 15 febrero 2002 (J2002/1681)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/2156)

Bibliografía

Comentada en "Breves notas prácticas sobre la nulidad, anulabilidad y rescisión de los negocios jurídicos de derecho de familia"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA núm. 3 DE A CORUÑA, con fecha 29-9-08. Su parte dispositiva literalmente dice: FALLO: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dª MÓNICA VÁZQUEZ COUCEIRO en nombre y representación de Dª Penélope, contra D. Doroteo representado por la Procuradora Dª SONIA GÓMEZ PORTALES, debo declarar disuelto por divorcio el matrimonio celebrado entre Dª Penélope y D. Doroteo, sin expresa imposición de las costas procesales y con las siguientes medidas:

1.- En concepto de pensión compensatoria D. Doroteo abonará a D^a Penélope, 2000 EUROS, que serán abonados por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que se designe, cantidad que será actualizada anualmente según el índice que establezca el Instituto Nacional de Estadística.

2.- El domicilio familiar, se atribuye a D^a Penélope, pudiendo el otro cónyuge retirar sus enseres personales.

3.- En concepto de pensión por alimentos D. Doroteo abonará a D^a Penélope por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, con efectos desde la fecha de esta resolución, la cantidad de 1000 euros mensuales, que serán actualizadas anualmente según el índice que establezca el Instituto Nacional de estadística. También abonará la mitad de los gastos extraordinarios acreditados y en concreto los gastos médico sanitarios y farmacéuticos no cubiertos por la seguridad social.

Se acuerda la disolución del régimen económico de gananciales, si no hubiera sido ya efectuado.

Firme esta resolución, comuníquese al Registro Civil donde este inscrito el matrimonio."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por el demandado, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS FUENTES CANDELAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada salvo en lo que se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- Recurre el ex marido la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Familia en lo referente a la pensión compensatoria fijada a favor de su ex cónyuge y la alimenticia para su hija María Antonia. Se alega en el recurso infracción de la tutela judicial efectiva por defectuosa motivación o incongruencia en lo relativo al régimen económico matrimonial, alimentos y la nulidad, cambio de circunstancias y demás alegado contra el acuerdo o convenio privado de 28/12/2006. Asimismo, se considera inaplicable el mismo ni como acto propio, y se argumenta acerca del patrimonio y metálico de la demandante, el cambio de circunstancias a peor para el demandado y sus empresas de construcción, por la crisis, cargas y pasivos, sin que se justifiquen gastos de la hija por el importe concedido, todo ello para concluir en la ausencia de desequilibrio económico para la ex esposa y lo excesivo de la cuantía alimenticia sentenciada, pretendiendo denegar la compensatoria o, subsidiariamente, reducirla a 100 euros mensuales, y en todo caso por un periodo de cinco años, y establecer los alimentos en 300 euros al mes, actualizables más los gastos extraordinarios correspondientes. Por parte de la ex esposa apelada se alegó en contra de las objeciones puestas en el recurso, y a favor de la fuerza del convenio suscrito en su día por los cónyuges, la situación económica del demandante y otros extremos, para pedir la confirmación de la sentencia apelada. Debemos estimar parcialmente el recurso por las razones que se exponen a continuación.

SEGUNDO.- Aunque no es exigible una respuesta judicial pormenorizada sobre cualquier argumento vertido por los litigantes para apoyar sus respectivas pretensiones y tesis, no lo es menos que sí deben explicarse los motivos de las decisiones sobre las cuestiones a resolver, aunque sea brevemente, valiendo incluso las remisiones, sin olvidar que puede bastar lo implícito y que la estimación o desestimación de determinadas extremos o peticiones arrastra otras cuyo análisis devenga estéril. Por otro lado, la incongruencia de una sentencia, ya cuantitativa ya cualitativa, por exceso o defecto, por cosas, casos o modos distintos, incluida la alteración sustancial de los términos del debate procesal, se mide por la coherencia entre la decisión judicial o Fallo y las pretensiones o defensas oportunamente deducidas en el proceso, aunque los Fundamentos de Derecho puedan también servir para aclarar el concreto alcance de la parte dispositiva.

TERCERO.- La obligación alimenticia para con los hijos, ciertamente no corresponde solo al padre, pero no lo es menos que cabe computar aquí la asistencia y atenciones de la madre derivados de la convivencia diaria, como se desprende de los artículos 93, 103-3º y 149 del Código Civil EDL 1889/1 , cuya cuantificación por los tribunales no se limita a las necesidades básicas o al simple nivel de subsistencia (aunque tampoco a cualquier capricho ni quedar a la voluntad del beneficiario o de quien haya de administrar la pensión), sino sobre todo a las posibilidades de los obligados a prestarlos, en consonancia con el verdadero estatus económico- social o justo equilibrio y proporcionalidad respecto de la posición económica de la familia y conjunto de circunstancias, en una valoración razonable para cada caso, tratándose de alimentos reconocidos específicamente en el artículo 93 y concordantes a favor de los hijos menores de edad, o mayores o emancipados convivientes carentes de ingresos propios bastantes en situaciones de nulidad, separación o divorcio

CUARTO.- En cuanto a la pensión compensatoria, muchas veces y de muchas maneras ha recordado este Tribunal su carácter no alimenticio para hacer frente a las necesidades de la vida futura del ex cónyuge (mal podría ser, además, cuando el vínculo matrimonial se ha disuelto por el divorcio), sino una indemnización para compensar el descenso del nivel de vida causado por la ruptura de la convivencia matrimonial cuando uno de los cónyuges queda, comparativamente, en una posición desfavorable; existiendo el derecho, según el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 , cuando la separación o divorcio produce a uno de los cónyuges un "desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio"; y de ahí su finalidad o función reequilibradora (STS de 10/2/2005 EDJ 2005/11835 , entre otras); de todo lo cual se extrae la consecuencia de que puede darse aunque ambos tengan patrimonio, trabajo remunerado u otra fuente de ingresos propios, siempre que concurra el presupuesto legal del "desequilibrio económico" y el "empeoramiento", lo que obliga a una valoración de las circunstancias del caso comparativa entre el antes y el después de la ruptura; sin olvidar que para la determinación de su cuantía el citado artículo no da fórmulas o soluciones matemáticas sino solo criterios o conceptos jurídicos indeterminados necesitados de posterior concreción según las circunstancias de cada caso (edad, salud, duración de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a la familia, pasada y presumiblemente futura, trabajo o medios, preparación académica y profesional, experiencia y perspectivas reales laborales, etc), por lo que las facultades del tribunal

son amplias y la valoración debe ser conjunta o global (resultaría, además, muy difícil sino imposible en la práctica poder especificar o imputar cada euro de la cuantía de la compensación a tal o cual concreto concepto o criterio legal), como lo demuestra el dato de que la enumeración legal es abierta (o "cualquier otra circunstancia relevante").

QUINTO.- Presupuesto todo lo dicho, debemos añadir las siguientes consideraciones en relación a la apelación a resolver:

a)- Es verdad que el régimen de gananciales entre los litigantes fue sustituido por el de separación de bienes en virtud de escritura de capitulaciones matrimoniales de 23/10/2001, hecho incontrovertido y bien documentado, pero no lo es menos que cuando el Fallo de la sentencia del Juzgado de Familia acuerda la disolución del régimen económico de gananciales, añade seguidamente: "si no hubiera sido ya efectuado", por lo que una cosa es que en el caso enjuiciado se trate de una mención superflua (o incluso desacertado el último párrafo de su Fundamento de Derecho 4º) y otra aceptar la incongruencia alegada en el recurso.

b)- La medida 3ª del Fallo de la sentencia de primera instancia se refiere a lo que el apelante ha de pagar a la demandante mensualmente, con las demás especificaciones de dicho apartado, en concepto de alimentos. Pero, contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, no se trata de alimentos para la ex esposa, que ni se pidieron ni serían compatibles con una ruptura matrimonial por divorcio, sino claramente a favor de la hija María Antonia, aunque no se haya recogido expresamente más que en los Fundamentos de Derecho, como también se reconoce en el escrito de interposición del recurso. Por lo tanto, si está claro para todo el mundo, sobran elucubraciones inútiles. Añadir que, al margen de que la hija alcanzó su mayoría durante el procedimiento, el Tribunal Supremo pacificó hace tiempo la cuestión de la legitimación activa exclusiva de la madre o padre para reclamar los alimentos de los hijos mayores de edad en el seno de los procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, lo que significa que a quien se deben pagar las pensiones es al ex cónyuge con quien convive la hija, aunque sea para el mantenimiento de ésta.

c)- Sobre la alegada nulidad e ineficacia del convenio suscrito por los cónyuges en el documento privado de 28/12/2006, la sentencia rechazó implícita pero inequívocamente la tesis del demandado al basarse precisamente en los acuerdos del convenio como actos propios vinculantes para estimar las pretensiones de la demandante sobre la pensión compensatoria y la alimenticia a favor de la hija más pequeña, considerando lo demás irrelevante. Desde esta perspectiva el problema sería de disconformidad con la razón tenida en cuenta en la sentencia. De todas maneras, carece de consistencia insistir en un alegato basado en la falta de libertad por una presión psicológica no probada en absoluto, como tampoco lo demuestra el hecho de haber sido firmado cuatro días después de la ruptura o "expulsión" del hogar, y porque, digámoslo directamente sin rodeos, no hay quien se lo crea, al no tratarse de cualquier papel escrito de cualquier modo, sino muy completo y elaborado en sus diversas cláusulas, habiéndolo firmado en sus dos páginas la esposa con el ahora apelante, persona de acreditada experiencia en el mundo de los negocios, con una pluralidad de empresas o sociedades de su titularidad o bajo su gestión y control, que vino abonando durante más de un año, desde entonces hasta después de la interposición de la demanda, las cantidades estipuladas.

d)- En cuanto a la naturaleza jurídica, validez y eficacia o alcance de los convenios entre cónyuges reguladores de situaciones de separación de hecho o crisis matrimoniales, según vengán condicionados como propuestas para ser presentadas judicialmente y resulten aprobadas en la sentencia de separación o divorcio, o dependiendo de sus circunstancias y contenido de los acuerdos, nos remitimos a las sentencias del Tribunal Supremo de 25/6/1987, 22/4/1997 EDJ 1997/2156, 15/2/2002 EDJ 2002/1681, o de 3/2/2006 EDJ 2006/8426. En el presente caso, independientemente de si los cónyuges tenían o no intención de divorciarse, no se trató de una propuesta de convenio para interponer la demanda de divorcio sino de un "convenio regulador de la situación actual del matrimonio", ratificando su separación de hecho y acordando de mutuo acuerdo, entre otros aspectos, la obligación del esposo de pasar una pensión alimenticia para la hija menor y otra compensatoria para la esposa de mil y dos mil euros mensuales, respectivamente, con su actualización anual, lo que ha cumplido el apelante hasta la incoación del proceso de divorcio, habiendo dispuesto el auto de medidas provisionales dos mil euros al mes para levantamiento de cargas y la sentencia de primera instancia las cantidades del indicado convenio.

e)- Por otro lado, el convenio en cuestión implica un reconocimiento del desequilibrio económico de la ruptura para la esposa y de la capacidad económica del obligado en relación con lo que ambos valoraron como adecuado respecto de aquélla y de la hija en esa época. La ley también tiene en cuenta para su cuantificación los acuerdos entre los cónyuges, entre otros criterios (arts. 90, 91, 97 y concordantes Código Civil EDL 1889/1). Claro está que la fortuna personal del pretendiente a una pensión compensatoria es otro importante criterio ha tener en cuenta, al margen de si proviene de un reparto efectuado en capitulaciones matrimoniales, liquidación de la sociedad de gananciales o división de bienes comunes en proindiviso, como sucedió en el presente caso. Pero lo que no es de recibo son los lamentos del apelante poniéndose poco menos que de víctima, olvidándose del carácter mutuo de esos negocios jurídicos y la equivalencia económica de las adjudicaciones, fundamentalmente aunque no exclusivamente ella en inmuebles y él en fincas y sociedades, siendo las capitulaciones del año 2001, sin haberse quejado durante los años de vacas gordas de la construcción y de todos los rendimientos obtenidos, desde luego superiores a los que pueden generar los inmuebles, fondos y valores recibidos por ella o los 76.000 euros de los cuales hubo de compensar en 30.000 euros al marido en la división de 2007. La ex esposa también ha reconocido en el juicio percibir 600 euros mensuales por un traspaso de una tintorería; consta con una vida laboral de alta en la Seguridad Social como autónoma desde 1/11/1998 a 30/6/2007, para pasar a partir de entonces a situación de convenio especial (posiblemente para completar una edad y mínimo de cotización que le permita consolidar una pensión); tiene cerca de los 50 años; el matrimonio ha durado 26; la hijas son mayores, aunque deba de ocuparse todavía de una de ellas. En fin, una serie de circunstancias ya concurrían cuando se firmó el convenio y otras son posteriores, tales como las referidas al reparto de bienes comunes de 23/2/2007, la posibilidad de alquilar la ex esposa al menos las varias plazas de garaje, el pequeño local comercial y la vivienda unifamiliar de su propiedad, o la notoria crisis económica particularmente profunda en el sector de la construcción en el año 2008 y actual, existiendo indicios en autos de un importante endeudamiento y cargas del lado del ex marido. Finalmente decir que cada parte ha ido un poco a lo suyo, la una señalando activos del ex marido y éste pasivos o cargas, pero no se traen las últimas declaraciones de impuestos, ni siquiera se dice claramente de cuanto dinero dispone de media mensualmente cada uno en total, sin olvidar aspectos como las amplias facultades decisorias del ex marido

respecto de las sociedades o empresas de las que es titular al 100 % o mayoritariamente (por ejemplo en sueldos o retribuciones, que después se imputan a gastos, aunque, según las leyes mercantiles y la prudencia empresarial, no todo sea para gastar o para reparto de eventuales beneficios), faltando en autos una prueba pericial que permita desbrozar nítidamente la real situación del ex marido, para verificar si llega al extremo de no permitirle abonar más que las aparentemente ridículas cuantías ofertadas por él (300 euros para la hija y nada o solo 100 euros durante cinco años a la ex esposa).

f)- Sopesando el Tribunal el conjunto de razones expuestas, llega a la conclusión de confirmar la decisión judicial sobre la pensión alimenticia y estimar en parte el recurso en cuanto a la compensatoria, respecto de la cual se considera más ajustado al caso moderarla a una cifra de 1.500 euros mensuales con su actualización y demás señalado en la sentencia del Juzgado de Familia.

SEXTO.- Lo dicho es suficiente para la revocación parcial de la sentencia de primera instancia en la medida antes especificada, lo que conlleva no hacer mención de las costas de la alzada (art. 398 LEC EDL 2000/77463).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación:

FALLO

Que, con estimación parcial del recurso de apelación de D. Doroteo, revocamos en parte la sentencia apelada únicamente en lo que atañe a la cuantía de la pensión compensatoria a favor de la ex esposa demandante la cual se fija en la cifra de 1.500 euros mensuales con la actualización y demás señalado en dicha sentencia, cuyos restantes pronunciamientos se confirman, todo ello sin mención de las costas de la alzada.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

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: 15030370042009100111