

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, Sentencia de 23 Jul. 2012, rec. 704/2011

Ponente: Viñas Maestre, María Dolores.
Nº de Sentencia: 518/2012
Nº de RECURSO: 704/2011
Jurisdicción: CIVIL
Tipo de recurso de la resolución: APELACION

MATRIMONIO. Disposiciones comunes a la nulidad, la separación y el divorcio. Efectos de la nulidad, la separación y el divorcio. Convenio regulador.

TEXTO

En la ciudad de Barcelona, a veintitres de julio de dos mil doce.

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCION DECIMOCTAVA

ROLLO Nº 704/2011

DIVORCIO NÚM. 903/2010

JUZGADO de PRIMERA INSTANCIA 19 BARCELONA

S E N T E N C I A Núm. 518/2012

Ilmos. Sras.

Dª. ANA MARIA GARCÍA ESQUIUS

Dª. Mª JOSÉ PEREZ TORMO

Dª. Mª DOLORS VIÑAS MAESTRE

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoctava de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio, número 903/2010 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona a instancias de Dª. Araceli , contra D. Desiderio; los cuales penden ante esta superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia dictada en los mismos el día 20 de abril de 2011, por la Juez del expresado Juzgado,.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: ""FALLO: Estimando parcialmente la demanda debo declarar y declaro el divorcio de los esposos Dª. Araceli y D. Desiderio , con los efectos legales inherentes a tal declaración. Y en particular, como efectos del divorcio, se acuerda:

Establecer a cargo del demandado, una pensión de alimentos de 285,66 euros a favor de su hija Judith, actualizables anualmente conforme al IPC y a abonar en la cuneta que la actora designe, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Se atribuye al demandado el uso del domicilio conyugal, sito en CALLE000 nº NUM000 NUM003 NUM001 NUM002 . El demandado deberá seguir abonando la cuota del préstamo hipotecario que grava el domicilio conyugal, así como las restantes cargas que pesen sobre el mismo, incluyendo los gastos de comunidad de propietarios, que él mismo se ofrece a asumir. Una vez cancelada la hipoteca, el demandado abonará a la actora 285,66 euros mensuales por el uso del domicilio conyugal, cantidad que se actualizará anualmente conforme al IPC y a abonar en la cuenta que la actora designe dentro de los cinco primeros días de cada mes. Sin costas. "

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que presentó escrito de oposición; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2012.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Magistrada Ilma. Sra. M^a DOLORS VIÑAS MAESTRE.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se opone la parte apelante al cambio acordado en la sentencia que supone suspender la prestación pactada en el convenio de separación como contraprestación a la cesión del derecho de uso a la parte demandada. Se alega en síntesis que se trata de un pacto que debe respetarse y que además no concurre alteración de la capacidad económica de ambos contrayentes.

El recurso debe ser estimado por los propios fundamentos del escrito de apelación. En el convenio regulador aprobado por sentencia de 17 de febrero de 2003 se pactó que el uso del domicilio quedaba para el esposo y que el esposo abonaría cada mes la cantidad de 240 euros a la esposa al poder usar y disfrutar de la vivienda conyugal. Es decir, se pactó el pago de una cantidad como contraprestación al uso cedido al esposo sobre la vivienda familiar. Además se impusieron al esposo otras obligaciones como la de abonar la hipoteca, los gastos de comunidad y los impuestos, obligaciones que se han mantenido en la sentencia que ahora se recurre que sin embargo ha dejado en suspenso la obligación de abonar la cantidad pactada a la ahora recurrente hasta que se cancele el préstamo hipotecario.

Como ya ha señalado esta Sala en sentencia de 10-11-2009 , entre otras, el convenio regulador es considerado por nuestros Tribunales como un negocio jurídico de derecho de familia, expresión del principio de autonomía privada, que como tal convenio regulador, requiere la aprobación judicial como conditio iuris de su eficacia jurídica, según señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1997 . Abundando en esta argumentación, la referida sentencia del Tribunal Supremo distingue "tres supuestos: en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el art. 90 CC ." Y por la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002 que señala que "los cónyuges, en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial (separación, o divorcio), en ejercicio de su autonomía privada (art. 1255 CC), pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Estos acuerdos, auténticos negocios jurídicos de derecho de familia (S. 22 abril 1997), tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art. 1261 CC), además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter "ad solemnitatem" o "ad substantiam" para determinados actos de disposición."

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 18 de septiembre de 2008 , con referencia a un pacto relativo al uso del domicilio, que como ocurre con las prestaciones económicas entre cónyuges, es de carácter dispositivo, afirma que "hoy por hoy, sin perjuicio de las reformas que el legislador crea oportuno introducir en el futuro Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya - en el que, al parecer, se prevén los pactos en previsión de una ruptura matrimonial y, en general, se remarca igualmente el carácter vinculante de los acuerdos alcanzados por los cónyuges con posterioridad a la ruptura, aun fuera de la propuesta de convenio, estableciendo, no obstante, un término de revocación de tres meses desde su otorgamiento, lo cierto es que tanto del art. 76, en relación con el art. 77 CF , se desprende que en esta materia de inequívoca naturaleza patrimonial, los cónyuges tienen una amplia autonomía negocial (art. 1.255 CC y art. 11 CF)..... Esta autonomía solamente se ve limitada si de su pacto se derivara perjuicio para los hijos menores o incapacitados, en cuyo caso su aprobación judicial deberá ser denegada"... "En esta misma línea, hemos admitido la validez y eficacia de la renuncia a la pensión compensatoria"..... Concluyendo que "el pacto por el que los esposos litigantes regulen privada y libremente las consecuencias patrimoniales de su separación, debe considerarse válido y los interesados no pueden desligarse de él, pues ese acuerdo les obliga como ocurre con cualquier contrato".

Aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos, debe concluirse que el pacto contenido en el convenio regulador de separación por el que el Sr. Desiderio se obligó a abonar a la Sra. Araceli una cantidad mensual como contraprestación a la cesión del uso del domicilio no puede dejarse sin efecto, ni siquiera temporalmente, como ha hecho la sentencia, si no concurre una alteración sustancial de circunstancias (art. 775 LEC) que justifique la modificación de lo acordado.

Pese a las alegaciones contenidas en el escrito de contestación a la demanda relativos a los gastos que debe afrontar el Sr. Desiderio , no se ha probado, ni siquiera alegado, la concurrencia de una alteración sustancial de la capacidad económica del demandado, en el sentido que viene exigido en el artículo 775 de la LEC y con las condiciones exigidas por los tribunales en cuanto a que ha de tratarse de hechos nuevos, imprevistos y no voluntarios, sino tan solo la existencia de deudas y de créditos cuyo origen o necesidad no queda claro, manteniendo el demandado ingresos similares, procedentes ahora de la pensión de jubilación, que debe computarse en catorce pagas, razón por la cual no puede modificarse lo acordado por ambos cónyuges en el convenio de separación, pues en ningún caso se ha probado la concurrencia de una alteración sustancial de las circunstancias que justifique la modificación del pacto.

Por todo ello y sin necesidad de mayores consideraciones procede la estimación del recurso y la revocación de la sentencia, que se deja sin efecto en todo aquello que viene a modificar las medidas acordadas en la sentencia de separación que se dejan plenamente vigentes.

SEGUNDO. - No se hace pronunciamiento sobre las costas de esta alzada al haber sido estimado el recurso.

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por la representación de D^a. Araceli contra la sentencia dictada en fecha 20 de abril de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona en los autos de Divorcio nº 903/2010 de los que dimana el presente rollo, **SE REVOCA EN PARTE** la expresada resolución acordando dejar sin efecto la suspensión temporal del pago de la suma de 285,66 euros/mes pactada como contraprestación a la cesión del derecho de uso sobre la vivienda familiar en el convenio regulador de separación que se mantiene en todos sus términos, con mantenimiento de todo lo demás acordado y sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de la presente apelación.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del nº 3º del artículo 477,2 LEC . También cabe recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (DF. 16ª, 1 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantiva y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuestos ante esta sección en el plazo de veinte días.

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.

PUBLICACION.- Esta sentencia ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha por el magistrado ponente, y se ha celebrado audiencia pública. DOY FE.