



Roj: **SAP CA 1084/2013 - ECLI:ES:APCA:2013:1084**

Id Cendoj: **11012370052013100389**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **26/07/2013**

Nº de Recurso: **52/2013**

Nº de Resolución: **411/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROSA MARIA FERNANDEZ NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 1084/2013,**
STS 2828/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

Sección Quinta

SENTENCIA nº 411/2013

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

Carlos Ercilla Labarta

MAGISTRADOS:

Angel Sanabria Parejo

Rosa Fernández Núñez

Rollo de Apelación nº 52/13

Juzgado de Primera Instancia nº Dos

Sanlúcar de Barrameda

Procedimiento Civil nº 561/10

En Cádiz, a 26 de julio de 2013.

Visto por la Sección Quinta de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de separación matrimonial, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia referenciado, por DOÑA Otilia , siendo parte recurrida DON Bartolomé .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Nº Dos de los de Sanlúcar de Barrameda se dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2012 cuya parte dispositiva dice:

"Que DEBO DECRETAR Y DECRETO judicialmente la separación de los cónyuges D^a. Otilia y Don Bartolomé , con todos los efectos legales inherentes. 1.- El uso del domicilio conyugal, propiedad de Don Bartolomé sito en Sanlúcar de Barrameda, Doña Fátima , Chalet DIRECCION000 , se atribuye a Don Bartolomé . 2.- Se declara la nulidad de pleno derecho y la ineficacia del acuerdo contenido en el apartado Segundo del Acta de Requerimiento de fecha 4/8/2003, otorgada ante el notario Don Ricardo Molina Aranda, al protocolo núm. 3.029/03 y en consecuencia se desestima la petición que la actora efectúa respecto de Don Bartolomé de



abonar a la actora Sra. Otilia , en atención al acuerdo argumentado por ésta protocolizado en fecha 4/8/2003 y 1/3/2004 (derivado del anterior que se declara su nulidad) la cantidad de 1.412,21 ? (siendo la cantidad a la fecha del juicio 1480,76 ?), revisable según el IPC y con carácter vitalicio desde la presentación de la presente demanda. 3.- Se declara la inexistencia de estado de necesidad de la Sra. Otilia por cuanto no ha lugar al establecimiento de pensión alimenticia alguna del artículo 143 CC a su favor. 4.- Se declara la inexistencia de desequilibrio económico entre los cónyuges, por cuanto no ha lugar al establecimiento de pensión compensatoria alguna del artículo 97 CC a favor de la Sra. Otilia . 5.- Se declara la vigencia de las obligaciones asumidas por el Sr. Bartolomé en el Acta de manifestaciones otorgada con fecha 3/10/2008 ante el Notario Sr. Ricardo Molina Aranda, referente a la satisfacción de la cuota mensual hipotecaria que la Sra. Otilia mantiene con el Banco Santander Central. Todo ello sin expresa condena en las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por DOÑA Otilia y admitido que fuera en ambos efectos, y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a esta Audiencia. Y formado el Rollo, se señaló el asunto para votación y fallo, quedando el recurso pendiente del dictado de nueva resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Ha sido ponente la Magistrada Rosa Fernández Núñez, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la sentencia la demandante en la instancia DOÑA Otilia en el particular referido a la declaración de nulidad de pleno derecho e ineficacia del acuerdo contenido al apartado segundo del acta notarial de 4 de agosto de 2003, otorgada en los prolegómenos de su matrimonio con DON Bartolomé , complementada mediante declaración formalizada el 1 de marzo de 2004, rechazando en consecuencia la reclamación económica actuada en su virtud por la Sra. Otilia frente al esposo, en los términos que resultan del apartado "2" de la parte dispositiva de la sentencia de separación que pone fin a la instancia.

Y en orden a la mejor inteligencia y decisión del asunto cumple reseñar como hechos incontrovertidos y eficientemente documentados en autos los siguientes:

I.-DOÑA Otilia , nacida el NUM000 de 1952, divorciada, médico de profesión y DON Bartolomé , nacido el NUM001 de 1949, divorciado, abogado, contrajeron matrimonio civil en Sanlúcar de Barrameda el 8 de agosto de 2003, haciéndolo en régimen de separación absoluta de bienes, en virtud de escritura pública autorizada días antes, el 4 de agosto, por el Notario Don Ricardo Molina Aranda (Vid, documentos nº 2 y 3 de la demanda).

II.- El mismo día de las capitulaciones matrimoniales, 4 de agosto de 2003, y ante el mismo Fedatario, comparecen Doña Otilia y Don Bartolomé , manifestando, en lo que ahora concierne: "PRIMERO.- Que tienen previsto contraer matrimonio el próximo día ocho del mes de agosto del presente año bajo el régimen legal de separación de bienes. SEGUNDO.- Que en el supuesto hipotético, de que su relación se deteriorara, y esto les llevara a solicitar la separación matrimonial, y con objeto de evitar entre ellos mutuas reclamaciones y contenciosos judiciales, acuerdan en este acto que el Sr. Bartolomé abonará a la Sra. Otilia , por todos los conceptos, y como renta mensual vitalicia la cantidad de mil doscientos (1.200) euros. TERCERO.- En el supuesto de producirse dicha separación la cantidad mensual antes mencionada se actualizará anualmente por aplicación del IPC" (Sic, documento nº 4 de la demanda)

III.- El 1 de marzo de 2004 Don Bartolomé comparece ante el Notario de Sanlúcar antedicho Sr. Molina Aranda, y manifiesta "Con relación a la comparecencia llevada a cabo ante este mismo Notario, número 3.029 de su protocolo y de fecha 4 de agosto de dos mil tres, se desea efectuar la siguiente puntualización: En la manifestación tercera del citado documento, la aplicación de la actualización anual de I.P.C. empezará a contarse a partir de la boda, es decir desde el día 8 de agosto de dos mil tres" (documento nº 5 de la demanda".

IV.- Surgidas diferencias entre los cónyuges e interrumpida temporalmente la convivencia matrimonial entre octubre de 2008 y junio de 2009 el Sr. Bartolomé efectuó a favor de la Sra. Otilia transferencias periódicas mensuales de 1.425,00 euros a la cuenta de ésta, abierta en la oficina de Badajoz del Banco Santander (justificantes documentales acompañados como documentos nº 6 al 12 de la demanda).

V.- La cantidad de 1.200,00 euros mensuales contemplada en los acuerdos prematrimoniales de 4 de agosto de 2003 y en aplicación del I.P.C. previsto y computado conforme a la manifestación posterior del Sr. Bartolomé ya constante matrimonio -a partir del día de la boda- al producirse la crisis y cesar la convivencia ascendía a 1.412,21 euros mensuales (Cálculos verificados en documento nº 13 de las actuaciones).



VI.- Reconciliados los cónyuges y reanudada su convivencia, en febrero de 2010 se produce la ruptura definitiva del matrimonio dando lugar a la demanda de separación origen de las actuaciones presentada a reparto el 18 de junio de 2010.

Sentadas tales premisas, la conclusión acorde con los postulados del recurso se abre paso sin dificultad, en demérito de la sentencia combatida.

SEGUNDO.- Ciertamente, el pronunciamiento judicial trata de calificar e identificar la prestación establecida en los pactos prematrimoniales de los cónyuges ahora enfrentados en función de las medidas económicas de origen convencional o judicial típicas de las crisis matrimoniales, alimentos y pensión compensatoria, descartando en el caso ambos institutos al no concurrir las exigencias legales para su acogida en un esfuerzo exegético y de tratamiento cuya futilidad demuestra la propia existencia e invocación de estos pactos atípicos previos, ilustrativos de la falta de cobertura, insatisfacción o inadecuación de las medidas legalmente contempladas.

Y, por otra parte desautoriza la sentencia los acuerdos prenupciales de que tratamos ex artículo 1328 del Código Civil , a tenor del cual será nula cualquier estipulación capitular contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge, al entender concretamente vulnerado el principio de igualdad en tanto -se dice- penalizan el cese de la convivencia generando la desigualdad entre los consortes, con incidencia en los derechos contemplados en el artículo 32.1 y 2 de la Constitución . Tampoco en esta vertiente decisiva es acertada la sentencia, que ha de ser revocada, alzando la nulidad y sus consecuencias, con señalamiento de las medidas definitivas interesadas en el punto 2º, apartado A) de la demanda rectora.

TERCERO.- Así, el propio juzgador de instancia, con cita de pronunciamientos de la llamada *jurisprudencia menor* de las Audiencias Provinciales, y, destacadamente de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, 217/2011, de 31 de marzo , reconoce que los pactos prematrimoniales, exponente de la libertad convencional consagrada en el artículo 1255 del Código Civil , en relación con los artículos 1315 y 1325 de dicho Texto Legal y la doctrina que configura el derecho de familia, han de considerarse válidos y eficaces en la medida que en ellos concurren los requisitos exigidos para la validez de los contratos 1261 del Código Civil y demás normas reguladoras del contrato. Pues bien, en cuanto a los primeros es visto que en el caso analizado no se ofrecen vicios del consentimiento que pudieran empañar la convención -ni siguiera se alegan por el interpelado Sr. Bartolomé - y concurren las exigencias de objeto y causa, sin que la circunstancia de generar obligaciones únicamente para el esposo -pago de una renta mensual vitalicia a la esposa para el caso de deterioro de la relación conyugal y separación- constituya indicio de anomalía contractual, como en supuesto simétrico al presente señala el Alto Tribunal en la sentencia antes citada.

Y siguiendo las claves de la argumentación judicial, no puede considerarse vulnerado el principio de igualdad entre consortes establecido en el artículo 1328 del Código Civil , cuya restricción constituye uno de los límites constitucionales a la voluntad de los cónyuges. Como señala la doctrina más autorizada el examen de los pactos no puede perder de vista el respeto a la propia libertad contractual, debiendo únicamente proscribirse aquellos que de forma más clara ataquen la igualdad de los cónyuges pero no aquellos que sólo muestren el ejercicio de aquella, sobre todo en materias de libre disposición, fundamentalmente de naturaleza patrimonial, pues -se razona- si determinados pactos se permiten entre extraños, más aún deben permitirse entre casados, donde las relaciones de confianza suelen avalar la gestión ajena de negocios o la alteración de las reglas que el matrimonio considera inútiles o inapropiadas para sus relaciones. En general, profundizando en la cuestión, puede entenderse que vulneran la igualdad aquellos pactos que sitúan a uno de los cónyuges en situación de inferioridad respecto del otro, acuñándose legalmente para diluir toda idea de supremacía o autoridad y correlativa sumisión o dependencia; todo ello sin olvidar que la igualdad es un concepto relativo, en el sentido de que para examinar su concurrencia deberá partirse de un determinado matrimonio, en un momento histórico y una sociedad determinada.

Dicho cuanto antecede no es posible apreciar en nuestro caso quiebra alguna del principio de igualdad. La renta vitalicia a cargo del esposo y en favor de la mujer se establece para los supuestos de crisis y separación conyugal, con independencia o abstracción del agente o contingencia provocadora, de la iniciativa individual o conjunta de la interrupción de la convivencia y eventual formalización judicial de la solicitud en vía contenciosa o de mutuo acuerdo. Pero además en el supuesto analizado los otorgantes son personas maduras, con fallidas experiencias anteriores, cumplidamente formadas en enseñanzas universitarias y dilatado ejercicio en el campo de la medicina y el derecho, especialmente significativo en lo que ahora analizamos, en el esposo que asume la obligación económica, de profesión abogado, tal y como se explicitaba en consideraciones anteriores, usando ambos de su libertad en una sociedad moderna y abierta como la actual, de modo que ningún reparo puede ser opuesto en tal sentido.



Por último, no es posible desdeñar en nuestro caso las elocuentes muestras de virtualidad y significación obligatoria que ofrece el comportamiento del esposo Sr. Bartolomé , tras los pactos formalizados en vísperas de su boda con Doña Otilia , celebrada, como se dijo, el NUM000 de 2003. El primero de esos gestos viene dado por la comparecencia voluntaria y unilateral del esposo varios meses después, el 1 de marzo de 2004, para a precisar ante notario, que la actualización de la renta o pensión vitalicia pactada a favor de la Sra. Otilia , operaría desde el día en que contrajeron matrimonio. El segundo, aún más expresivo en el sentido adelantado, se produce en ocasión de la ruptura o cese temporal de la convivencia que tiene lugar entre octubre de 2008 y junio de 2009, por cuanto a lo largo de ese periodo, con carácter mensual, Don Bartolomé satisface a su cónyuge el importe, aún redondeado al alza, de la prestación convenida con sus actualizaciones computadas en los términos de la comparecencia anterior, manifestación ejecutoria de los pactos iniciales que por su significado excusa de mayores consideraciones, alzándose como exponente claro y fidedigno del carácter vinculante asociado a los actos propios. En este sentido, la regla según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando todo efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fé, o dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra u otras. El módulo regulador es la objetividad, o sea, el entendimiento o significado que de acuerdo con los criterios generales en del obrar en el tráfico jurídico ha de dársele a tal acto o conducta.

CUARTO.- No ha lugar a especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de la primera instancia (artículo 394 y 395 de la Ley Procesal Civil) y lo propio sucede en cuanto a las de esta alzada (artículo 398.2 de dicho Texto Legal).

Vistos los preceptos legales y doctrina jurisprudencial citada y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Otilia , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Dos de los de Sanlúcar de Barrameda, en fecha 16 de noviembre de 2012 , y en su virtud, con total estimación de la demanda **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la referida resolución dejando sin efecto el punto 2 de su parte dispositiva, y en su lugar de conformidad con lo interesado en el apartado 2º A) del suplico del escrito rector, decretamos que Don Bartolomé debe abonar a Doña Otilia en atención a los preceptos concordantes de nuestro Código Civil y según acuerdo de las partes protocolizado en fecha 4 de agosto de 2003 y 1 de marzo de 2004, la cantidad de 1.421,21 Euros, cantidad revisable, según IPC, los meses de agosto de cada año y ello con carácter vitalicio y que se pagará desde la fecha de presentación de la demanda.

No ha lugar a la expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias.

Devuélvase a la recurrente el depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes, y con testimonio de la misma remítanse los autos al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.