



Roj: **SAP MU 2492/2013 - ECLI:ES:APMU:2013:2492**

Id Cendoj: **30030370042013100616**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **24/10/2013**

Nº de Recurso: **532/2013**

Nº de Resolución: **618/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS MORENO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00618/2013**

**Rollo Apelación Civil nº: 532/13**

**Ilmos. Sres.**

Don Carlos Moreno Millán.

**Presidente**

Don Juan Martínez Pérez

Don Francisco José Carrillo Vinader

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a veinticuatro de octubre de dos mil trece.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Juicio de Divorcio que con el número 512/12 se han tramitado en el Juzgado Civil nº 4 de Molina de Segura entre las partes, como actora y ahora apelante, Dña. Pilar (N.I.F.: NUM000 ) representada por el Procurador Sr. Iborra Ibáñez y dirigida por el Letrado Sr. Cano Soubrier; y como parte demandada y ahora apelada, D. Fermín (N.I.F.: NUM001 ), representado por el Procurador Sr. Aledo Martínez y dirigido por el Letrado Sr. Martínez-Escribano Gómez. Es parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Moreno Millán que expresa la convicción del Tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado Civil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 14 de marzo de 2013 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: **FALLO:** "Que estimando parcialmente la demanda de Divorcio formulada por la representación de D<sup>a</sup>. Pilar contra D. Fermín debo acordar y acuerdo la disolución del matrimonio por divorcio de los expresados, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, ACORDANDO los siguientes efectos:

Respecto de los tres hijos comunes del matrimonio Javier , María Dolores y Julián :

1ª) La atribución de su GUARDA Y CUSTODIA a la madre, ejerciendo conjuntamente ambos progenitores la patria potestad sobre ellos.

2ª) Como RÉGIMEN DE VISITAS para el padre, el mismo podrá estar con sus hijos los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del centro escolar hasta las 20:30 horas del domingo, donde los retornará al domicilio familiar, con las correspondientes pernoctas para esos días. Así como todos los miércoles desde la salida del centro escolar hasta las 20:30 horas. Para el período de vacaciones escolares (conforme a calendario



escolar) se distribuirá por ambos progenitores por mitad correspondiendo al padre el primer período vacacional del presente año y los sucesivos en régimen alterno para la madre y el padre.

En todo caso el Régimen de visitas a favor del padre no afectará a las actividades escolares, ni extraescolares de los menores, velando el padre por su cumplimiento, salvo causa justificada que impida a los menores el desarrollo de tales actividades.

La entrega y recogida de los menores se efectuará en el domicilio familiar, salvo en aquellos casos en que la recogida se efectúe en el centro escolar conforme a lo expuesto.

Todo ello bajo un régimen de flexibilidad en el que los aquí acordados resulten los períodos mínimos en que el padre pueda tener en compañía a sus hijos y, por tanto, sin perjuicio de cuantos además puedan fijar ambos progenitores de mutuo acuerdo. Debiendo informar el progenitor custodio del lugar y domicilio en el que pasarán los hijos períodos superiores a dos días fuera del domicilio, y permitir en cualquier momento la comunicación telefónica, telemática o por cualquier medio oral o escrito con el padre aunque no tengan derecho de visitas y siempre que ello no obstaculice las actividades escolares o extraescolares de los menores, así como permitir las visitas a éstos especialmente por causa de enfermedad u otra de especial relevancia análoga de los hijos.

3º) D. Fermín abonará en concepto de PENSIÓN DE ALIMENTOS para sus tres hijos la cantidad de seis mil euros (6.000 euros) mensuales (dos mil euros mensuales por cada hijo) pagaderos por anticipado dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designa la madre. Dicha cantidad se actualizará anualmente, con efectos de primero de enero de cada año en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. Dichas cantidades se devengarán desde la fecha de interposición de la demanda.

4ª) Los GASTOS EXTRAORDINARIOS que tengan su origen en los hijos menores serán satisfechos por mitad entre ambos progenitores, requiriéndose el conocimiento del gasto necesario y su aceptación por el otro y, en su defecto, resolverá el Juzgado acerca del carácter extraordinario del mismo. Incluyéndose expresamente como tales uniformes y el material escolar de los hijos menores.

5º) EL USO Y DISFRUTE DEL DOMICILIO FAMILIAR sito en AVENIDA000 número NUM002 de la URBANIZACIÓN000 de Molina de Segura, se atribuye a la madre y a los hijos.

No ha lugar al resto de pedimentos efectuados en la demanda.

Todo ello sin hacer declaración alguna sobre las costas".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora que lo basó en error en la valoración de la prueba con respecto a la cuantía alimenticia y a la pensión compensatoria, solicitando el recibimiento a prueba. Se dio traslado a la otra parte que se opuso al mismo.

**TERCERO.-** Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 532/13. Por auto de 31 de julio de 2013 se estimó la prueba documental propuesta, señalándose para votación y fallo el día 23 de octubre de 2013.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en la instancia acuerda la disolución por causa de divorcio del matrimonio formado por D. Fermín y Dña. Pilar , con la adopción de las correspondientes medidas de índole económico-patrimonial y paterno-filial inherentes al mismo, entre las que cabe destacar por su directa incidencia en el presente recurso, la relativa a la cuantía de la pensión alimenticia fijada en 2.000 /mes, para cada uno de los tres hijos, y la referida a la desestimación de la pensión compensatoria solicitada por la Sra. Pilar .

La citada sentencia concreta en la cantidad total de 6.000 /mes la cuantía de la pensión de alimentos, tras analizar la situación patrimonial y económica del progenitor no custodio así como las necesidades de los menores.

A su vez desestima la pretensión formulada por la Sra. Pilar tendente al reconocimiento de pensión compensatoria en cuantía de 15.000 /mes, por considerar, que dicha parte renunció a la misma en la escritura de capitulaciones matrimoniales celebrada con fecha 20 de mayo de 2004.

La parte recurrente, Dña. Pilar , muestra su disconformidad con ambos pronunciamientos judiciales por entender, en relación con la cuantía alimenticia, que la Juzgadora de instancia ha incurrido en error en la valoración de la prueba, así como en la aplicación de la correspondiente normativa y de la jurisprudencia que la



interpreta, por lo que solicita que la cuantía alimenticia se fije en 25.000 /mes para los tres hijos. Con respecto al segundo pronunciamiento, se alega la nulidad de la renuncia contenida en aquella escritura, por resultar perjudicial para uno de los cónyuges y por la existencia de vicio en el consentimiento prestado, así como por la ineficacia sobrevenida del acuerdo prematrimonial por alteración sustancial de circunstancias y, finalmente, porque se infringe el artº. 6.2 del Código Civil . Solicita que se declare el derecho de la recurrente a la pensión compensatoria en la cantidad de 15.000 /mes.

**SEGUNDO.-** Concretadas en los indicados términos las distintas cuestiones impugnatorias suscitadas en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de lo actuado en los presentes autos que, en efecto, asiste razón, si bien de forma parcial a la parte recurrente en la primera de las pretensiones que plantea, por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la revocación en parte del citado pronunciamiento referido a la cuantía de la pensión de alimentos, con ratificación en cambio del segundo de ellos relativo a la pensión compensatoria.

En relación con dicho primer motivo de apelación, referido a la disconformidad con la cuantía de la pensión de alimentos, hemos de tener en cuenta, como este Tribunal ha manifestado en precedentes sentencias, que el artº. 39 de la C.E . dispone, que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad, así como en los demás casos que legalmente proceda.

En el caso de hijos menores de edad, dicha obligación alimenticia constituye uno de los contenidos básicos e ineludibles de la patria potestad, que conforme a lo dispuesto en el artº. 154 del Código Civil incumbe a ambos progenitores en cuanto cotitulares de dicha función.

En esta apelación la cuestión debatida gira en torno a la determinación cuantitativa de la aportación económica que debe satisfacer el progenitor no custodio, Sr. Fermín , la cuál ha de ser analizada y resuelta conforme a los criterios interpretativos derivados de lo dispuesto en los artículos 93 , 145 y 146 del Código Civil . Dichos preceptos recogen criterios de equidistancia entre los medios y disponibilidad económica del progenitor obligado a su prestación y las necesidades de los menores acreedores de los alimentos, referidas a los gastos derivados de su formación escolar e integral, conforme al correspondiente estatus o posición social de la familia. En consecuencia, ese "*quantum*" alimenticio ha de guardar directa proporcionalidad entre el patrimonio y medios económicos del progenitor obligado a su prestación y el mantenimiento del estatus social de los hijos a quienes el divorcio de los padres "*...no puede suponer un empeoramiento económico, pues al ser menores de edad, los alimentos que se les prestan han de estar en consonancia también con su posición social y económica*" ( Sentencia de este Tribunal de 15 de septiembre de 2013 ).

Evidentemente no se cuestiona en esta "*litis*" la importante capacidad económica del Sr. Fermín , clara y detalladamente acreditada en estos autos, tanto a través de la correspondiente prueba directa aportada en tal sentido (nóminas, declaraciones del I.R.P.F., informe patrimonial), como especialmente a tenor de los múltiples signos externos justificativos e indicadores del elevado nivel socio-económico en que se desenvuelve habitualmente dicho núcleo familiar. Su intervención en un considerable número de empresas, entre ellas "Grupo Orenes" S.L.; "Grupo Orenes de Hostelería" S.L.; "Inversiones Inmoseneo" S.L.; "Charter Alicante" S.L., o la titularidad de determinados inmuebles, entre ellos un apartamento en Baqueira Beret, DIRECCION000 (Lleida), la propiedad del YATE000 , modelo Benetti de 30,20 metros de eslora con una tripulación permanente de dos personas, la vivienda tipo chalet que constituye el domicilio familiar, de más de 1.000 m<sup>2</sup> de superficie atendida por varios miembros de personal doméstico, los cuatro coches de alta gama de que dispone y otras propiedades, constituyen de forma incuestionable signos externos reveladores de ese elevado nivel socio-económico que comentamos.

En atención a todo ello entendemos que la cuantía fijada de 2.000 /mes por cada hijo, podría guardar, si bien con ciertas correcciones tendentes a su incremento, una adecuada proporcionalidad entre esa importante capacidad económico-patrimonial del progenitor no custodio y las necesidades de los tres hijos menores, conforme al estatus socio-económico de que disfrutaban, pero por supuesto condicionado a que D. Fermín abonara directamente, como hasta ahora lo viene realizando, los gastos correspondientes al mantenimiento de la vivienda familiar, comprensivos del personal doméstico, energía eléctrica, agua, gas, vigilancia privada, alcantarillado y basura.

Sin embargo entendemos que dicho sistema, no obstante su correcto funcionamiento hasta ahora, sería susceptible, por sus propias características, de generar reiterados conflictos entre los progenitores.

Por tanto, se impone que esas cantidades por los conceptos indicados, queden integradas en la correspondiente pensión alimenticia y que sea la Sra. Pilar la que en su condición de administradora de la misma disponga en consecuencia.



En atención a lo expuesto, procede el incremento de la cuantía alimenticia fijada en la sentencia de instancia, por considerarla desproporcionada a los presupuestos que la sustentan en los términos antes citados. Dicho importe queda fijado en la cantidad de 4.000 /mes por cada hijo, en total 12.000 /mes, valorando al respecto, conforme a la prueba practicada, los gastos de educación y formación de los menores así como los correspondientes al mantenimiento de la vivienda familiar, comprensivo del servicio doméstico, consumo de energía eléctrica, agua y servicios de basura y alcantarillado y en general de todos aquellos gastos derivados del elevado nivel y posición socio-económica que el primitivo núcleo familiar venía disfrutando, conforme así consta debidamente acreditado.

Procede, por tanto, la estimación en parte de este primer motivo de recurso.

**TERCERO.**- Por otro lado y en relación con el siguiente motivo de apelación formulado referido a la petición de pensión compensatoria en favor de la Sra. Pilar , entendemos que procede su desestimación conforme seguidamente se argumentará. La parte recurrente fundamenta tal pretensión revocatoria en la nulidad de la renuncia contenida en la escritura de capitulaciones convenio prematrimonial por resultar perjudicial para la Sra. Pilar , así como por la existencia de vicio en el consentimiento prestado. A su vez, se alega también la ineficacia sobrevenida de ese acuerdo prematrimonial por alteración sustancial de circunstancias y finalmente la infracción del artº. 6.2 del Código Civil . Sin embargo tales motivos de recurso deben desestimarse.

Para ello debemos partir del contenido de la cláusula séptima de la escritura de capitulaciones matrimoniales que suscribieron los ahora litigantes, el día 20 de mayo de 2004, previa temporalmente a la fecha de celebración del matrimonio localizada el día 28 de mayo de 2004.

En ella se pacta, que una vez contraído matrimonio y para el caso de una separación personal o judicial de ambos, disolución o nulidad matrimonial, los comparecientes renuncian mutua y recíprocamente a reclamarse cualquier tipo de pensión, renta, capital o indemnización que dicha situación personal les produzca, aunque existiese desequilibrio económico, que en caso de producirse, se compensaría con la entrega de las dos viviendas que se mencionan en la cláusula sexta. Dicha cláusula contiene el compromiso de D. Fermín de comprar dos viviendas, una en Murcia en la que establecerá su domicilio la Sra. Pilar e hijos en su caso, y otra como segunda residencia, en el litoral murciano a su elección. A su vez se cuantifica el importe de ambas viviendas en la cantidad de 360.607,26 y se fija para su cumplimiento, el plazo de un año a partir de la separación efectiva de los cónyuges.

Nos encontramos, por tanto, en presencia de un negocio jurídico convenido de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los afectados y que puede contener, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2012 , tanto pactos típicos como atípicos, es decir, aquello que los contratantes consideren lo más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio, en aquellas cuestiones como la pensión compensatoria, que tienen carácter dispositivo.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1997 , 31 de marzo de 2011 y la ya mencionada de 20 de abril de 2012 declaran, que en relación con la pensión compensatoria, que constituye un derecho disponible por la parte a quién pueda afectar, rige el principio de autonomía de la voluntad "*...tanto en su reclamación, de modo que puede renunciar, como en su propia configuración*".

En la sentencia de este Tribunal de 5 de septiembre de 2013 , manifestábamos, trayendo a colación el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias de 25 de junio de 1987 y 26 de enero de 1993 , que dichas resoluciones atribuyen trascendencia normativa a los pactos de regulación de las relaciones económicas entre los cónyuges para los tiempos posteriores a la separación matrimonial, añadiendo, la última de ellas con respecto al convenio regulador, que la aprobación judicial del mismo no despoja a éste del carácter de negocio jurídico que tiene, como manifestación del modo de autorregulación de sus intereses queridos por las partes.

De conformidad, por tanto, con tal planteamiento jurídico-interpretativo, cabe afirmar la plena eficacia de la renuncia contenida en la citada cláusula séptima, con exclusión de los motivos de nulidad alegados.

Se dice en el recurso, que con la declaración de validez de esa renuncia, se causaría un grave perjuicio a la Sra. Pilar con infracción de lo dispuesto en el artº. 90 del Código Civil , dado que se quedaría sin ingreso alguno, sin trabajo y sin posibilidad de tenerlo. Sin embargo, como decimos, tal pretensión resulta insostenible, máxime teniendo en cuenta que la pensión compensatoria no responde a razones de necesidad, ni tiene como finalidad equiparar económicamente los patrimonios, sino tratar "*...de colocar al cónyuge más desfavorecido con la ruptura en situación potencial de igualdad de oportunidades laborales y económicas, no respecto del otro cónyuge, sino respecto a las que habría tenido de no mediar vínculo matrimonial*" ( Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013 ).



En idéntico sentido desestimatorio cabe pronunciarnos con respecto a la existencia de vicio en el consentimiento que fundamenta la parte recurrente en la concurrencia de engaño y coacción en la firma del referido documento.

Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de marzo de 1970 ; 26 de noviembre de 1985 ; 7 febrero de 1995 ; 4 de octubre de 2002 y 21 de octubre de 2005 ), que exige para que la intimidación vicie el consentimiento, que la coacción moral que la misma implica, esté integrada por una amenaza injusta o ilícita con marcado matiz antijurídico y además tan fuerte que esa amenaza obligue al sujeto que la padece, a que su voluntad se determine en sentido contrario a sus intereses anulando su consentimiento.

La parte recurrente sustenta ese vicio en el consentimiento, en los hechos y circunstancias concurrentes en el momento de suscribir las capitulaciones o convenio prematrimonial. En concreto, con el abandono por la Sra. Pilar en el año 2002 del trabajo que realizaba y en el hecho de que en esa época los litigantes ya tenían dos hijos de corta edad fruto de la relación de convivencia que mantenían desde el año 1995. Además se alega que el Sr. Fermín planteó la firma de dicho documento que se llevó a cabo unos días antes de la celebración del matrimonio, como una mera cuestión formal y fiscal, pero carente de efectos internos, por lo que la Sra. Pilar se vio obligada a su aceptación.

Entendemos que tal descripción fáctica, determinante del repetido vicio del consentimiento, no permite fundamentar con éxito la existencia de ese pretendido engaño y coacción, máxime valorando que la prueba al respecto es exigente e irrefutable y que en general todo contrato que aparezca debidamente formalizado lleva en la mera expresión del consentimiento de las partes ( artº. 1254 y 1278 del Código Civil ) un principio de prueba y una sólida presunción sobre su realidad y carácter obligatorio entre los mismos.

Idéntico déficit probatorio debemos atribuir a la pretendida ineficacia sobrevenida del referido pacto prematrimonial, que la parte recurrente fundamenta en el ya mencionado engaño del Sr. Fermín y en el deficiente estado de salud que presenta en la actualidad la Sra. Pilar que, según se alega, le imposibilitaría para trabajar. Y ello se afirma así por el Tribunal, porque, como antes hemos señalado, no consta acreditado ni siquiera de manera indiciaria, ese pretendido engaño y asimismo porque la patología que presenta la recurrente no es consecuencia de la relación matrimonial, al tiempo que la situación de necesidad que se alega resulta ajena a la finalidad y objetivo de la pensión compensatoria, como con anterioridad hemos señalado. Este argumento resulta también de aplicación a la alegada infracción del artº. 6.2 del Código Civil , que la parte recurrente fundamenta en que tan cuestionada renuncia sería contraria a la moral, dado que entonces la Sra. Pilar no podría satisfacer sus necesidades más básicas.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del presente motivo de apelación y la acogida en parte de este recurso.

**CUARTO.-** La estimación en parte del citado recurso determina que no se efectúe declaración sobre las costas causadas en esta alzada ( artº. 398 de la LEC ).

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Iborra Ibáñez en representación de Dña. Pilar contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil nº 4 de Molina de Segura en el Juicio de Divorcio nº 512/12, debemos **REVOCAR en parte** la misma con respecto a la cuantía de la pensión de alimentos, en el sentido de concretar la misma en la cantidad de 4.000 /mes, por cada uno de los hijos, 12.000 /mes en total, con CONFIRMACIÓN de los demás pronunciamientos de dicha sentencia, sin efectuar declaración sobre las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta Sentencia cabe interponer los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04



Civil-Extraordinario por infracción procesal". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ