

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 26 Ene. 1993, rec. 2186/1990

Ponente: Gullón Ballesteros, Antonio.
Nº de Recurso: 2186/1990
Jurisdicción: CIVIL

SEPARACION CONYUGAL. CONVENIO REGULADOR. ACCION DE RESCISION DEL CONVENIO: Cabe la rescisión por lesión al amparo del artículo 1410 del Código Civil. INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL. Es preceptiva cuando hay menores, pero no se acusó tal falta ni en el pleito de separación ni en el de divorcio y no cabe ahora. APROBACION JUDICIAL. No le priva al convenio de su carácter negocial; sólo se trata de una homologación que comprueba que no se da daño para algún cónyuge o los menores.

Normativa aplicada

TEXTO

Madrid, 26 Ene. 1993.

Visto por la Sala 1.^a del TS, el recurso de casación contra la S 21 Jun. 1990 dictada en grado de apelación por la Secc. 7.^a de la AP Valencia, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el JPI Alcoy núm. 1, sobre declaración de nulidad de convenio regulador; cuyo recurso ha sido interpuesto por D^a María N. M., siendo parte recurrida D. Antonio G. S., siendo también parte el MF.

(...)

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Gullón Ballesteros.

Fundamentos de Derecho

Primero: D.^a María N. M. demandó por los trámites del juicio de menor cuantía a D. Antonio G. S., del que se hallaba divorciada, solicitando básicamente que se declarase la ineficacia del convenio regulador de la separación, pedida judicialmente de mutuo acuerdo y obtenida por sentencia firme, por falta del trámite de audiencia al M.^o Público existiendo hijos menores del matrimonio, con la consiguiente condena del demandado a verificar nueva partición, sustituyendo el juzgador al mismo si a ello se negare. Alternativa y subsidiariamente, y caso de no acogerse las precedentes pretensiones, se declarara la rescisión del convenio por lesión causada a la actora. Con condena en costas al demandado.

El Juzgado de 1.^a Instancia estimó parcialmente la demanda, en cuanto mantuvo la vigencia y eficacia del convenio regulador, pero decretó que «en su caso y en período de ejecución de sentencia, si así lo instase la actora, se practiquen las correcciones de los errores de cuenta e inventario en que hayan podido incurrir los contendientes en el momento de la celebración de aquél, condenando al demandado a estar y pasar por el resultado de los dictámenes periciales que en su momento se practiquen, sobre la base de los términos de los informes que en aquel momento se emitan». Sin condena en costas a ninguna de las partes.

Apelada la sentencia por la actora y el demandado, la Audiencia revocó en cuanto a lo que se ha transcrito anteriormente entrecomillado; confirmándola en el pronunciamiento principal adoptado, desestimatorio de todos los pedimentos de la demanda, imponiendo a la actora las costas de la primera instancia, y sin especial pronunciamiento de las causadas en la

apelación.

Contra la sentencia de la Audiencia interpuso y formalizó recurso de casación D.^ª María N. M. por los motivos que se pasan a analizar.

Segundo: El motivo primero, al amparo del art. 1692.5 LEC, alega infracción, por no aplicación, de lo establecido en el art. 6.3 CC, en relación con el ap. 6 de la disp. adic. 6.^ª 30/1981 de 7 Jul., así como el art. 240 LOPJ. Según la recurrente, el MF tuvo que ser oído en cuanto al convenio regulador que presentaron ella y el recurrido, entonces su esposo, cuando solicitaron conjuntamente la separación judicial, pues del matrimonio había hijos menores. No habiéndose cumplido este trámite, ello «debe comportar, cual se pretende en el presente motivo de casación, la declaración de nulidad del convenio regulador, y sin perjuicio de que puedan reputarse válidos actos procesales posteriores a tal convenio. Sin que de decretarse tal nulidad se pueda incurrir en el vicio procesal de incongruencia, habida cuenta de los términos del suplico de la demanda». Termina la argumentación de la recurrente resaltando la indefensión de los menores por la omisión del trámite preceptivo denunciado.

El motivo es desestimable. En efecto, en él se denuncia un vicio procedimental -esencial desde luego- ocurrido en la tramitación del proceso de separación conyugal en virtud de la petición conjunta de la recurrente y el recurrido, pero no se tiene en cuenta que en tal proceso (499/1984 del JPI Alcoy) recayó sentencia de separación de los cónyuges y aprobación del convenio regulador, que quedó firme y se ejecutó (folio 27), hasta el punto de que fue el presupuesto legal del pleito de divorcio entablado posteriormente por el recurrido contra la recurrente (171/87 del JPI Alcoy) en la que también hubo sentencia firme de divorcio y ratificado el convenio regulador. Ni en el primer procedimiento ni en el segundo se recurrió contra la falta de emisión de su informe por el MF acerca del convenio regulador en lo tocante a los menores, luego no se ha cumplido lo ordenado en el art. 240.1 LOPJ, que previene que la nulidad de pleno derecho o los defectos de forma de los actos procesales «se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales», siendo doctrina de esta Sala la de que no pueden las partes procesales en el juicio en que se cometieron las infracciones plantear la nulidad de actuaciones en juicio declarativo, una vez suprimiendo el incidente de nulidad de actuaciones por la L 34/1984 de 6 Ago. (SS 14 Feb. 1990 y 24 Feb. 1992).

El motivo igualmente es desestimable porque su acogida llevaría consigo la reposición de las actuaciones al momento en que se cometió la infracción con la consiguiente nulidad de la sentencia de separación matrimonial y la posterior de divorcio, no el convenio regulador como con notorio error se dice por la recurrente, y ello no sería posible por imperativo del art. 240.2 LOPJ, ya que las sentencias son firmes.

Tercero: El motivo segundo, al amparo del art. 1692.5 LEC, aduce infracción por inaplicación del art. 1074 en relación con el art. 1410, ambos CC. En su defensa, se combate la declaración de la sentencia recurrida que afirma no ser aplicables las normas de rescisión de las operaciones particionales a la liquidación de la sociedad de gananciales, pues asimila ésta a un contrato oneroso, y en el CC la rescisión por lesión se excluye a éstos fuera de los casos del art. 1291.1 y 2 CC.

El motivo ha de ser acogido, pues no tiene fundamental legal alguno la exclusión de la rescisión por lesión en la liquidación de la sociedad de gananciales, dada la genérica y omnicomprendiva remisión que efectúa el art. 1410 CC, careciendo de base para negarla esa naturaleza de contrato oneroso que gratuitamente se atribuye a tal liquidación practicada por los titulares; lo mismo -siguiendo en esa vía analógica equivocada- se podría predicar de la partición de la herencia que practicasen los coherederos entre sí, y, sin embargo, el art. 1074 CC no la excepciona de su aplicación.

Tampoco puede constituir un obstáculo el que el convenio regulador de la separación haya sido aprobado judicialmente en la sentencia, de manera que su impugnación -en la parte que atañe a la liquidación de la sociedad de gananciales- tenga que discurrir por la vía de los recursos contra la misma. No es argumento el que el ap. E) del art. 90 CC diga que podrá hacerse efectivo por la vía de apremio (esto es, de la ejecución de sentencias), porque lo mismo ocurre, por ejemplo, en las

transacciones judiciales (SS 22 Abr. 1911, 21 Abr. 1942 y 10 Jul. 1969; art. 1816 CC), y sin embargo, el art. 1817 CC no las elimina de la impugnación por vicios del consentimiento (S 10 Abr. 1985), o en la aprobación por auto de las operaciones particionales en el juicio de testamentaría habiendo conformidad o no existiendo oposición de las partes (S 7 Feb. 1969, arts. 1083 y 1085 LEC). La aprobación judicial del convenio regulador no despoja a éste del carácter de negocio jurídico que tiene, como manifestación del modo de autorregulación de sus intereses querido por las partes; se limita a homologarlo después de que se comprueba que no es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos (ap. E del art. 90 CC), pero de ninguna manera examina la corrección contable y valorativa de las operaciones liquidatorias ni mucho menos la ausencia de vicios de la voluntad en el consentimiento prestado a las mismas por los cónyuges. Estas realidades se potencian todavía más, a los fines argumentales en pro del criterio que se mantiene, en el caso de autos, donde la sentencia aprobatoria del convenio que se impugna dice en su considerando segundo que se hace porque «no contiene cláusula la contraria al orden público» (folio 20). Esto es lo que ha examinado el juzgador exclusivamente.

Cuarto: El motivo tercero, al amparo del art. 1692.5 LEC, alega infracción del art. 1265 en relación con el art. 1266 CC. En la fundamentación de su pertinencia la recurrente resalta el error que ha sufrido en la valoración de los bienes y deudas de la sociedad de gananciales que se liquidaba en el convenio regulador.

El motivo es desestimable, pues olvida que simple error en la valoración difícilmente dará lugar a la anulación de la liquidación y partición de la sociedad, ya que en cualquier caso en que se le quiera dar relevancia jurídica ha de ser excusable, obteniéndose ese juicio de las circunstancias que han rodeado al negocio jurídico que se dice afectado por tal vicio del consentimiento. La sentencia recurrida ha negado su concurrencia en el caso litigioso, con unos razonamientos que, partiendo de hechos claros, le permiten llegar a tal conclusión, y lo que se hace en el motivo que se examina es sustituirla por la subjetiva e interesada de la recurrente, pero sin demostrar lo ilógico del proceder de la Sala a quo, por lo que su criterio ha de ser mantenido.

Quinto: La acogida del motivo segundo del recurso obliga a casar y anular la sentencia de apelación, y resolver lo procedente dentro de los términos en que el debate se ha planteado.

De las pruebas obrantes en las actuaciones se deduce la lesión económica sufrida por la recurrente en la liquidación de la sociedad de gananciales que se hace en la estipulación cuarta del convenio regulador, pues en ella se valora el activo ganancial en 6.844.000 ptas., y las deudas en 7.811.000 ptas., adjudicándose al esposo bienes inmuebles, muebles y participaciones sociales por importe de 11.300.000 ptas., con la obligación de satisfacer las deudas, y a la esposa 3.422.000 ptas., en participaciones sociales (99.000 ptas.) y en «muebles, enseres, ajuar y efectos personales» (3.323.000 ptas.). Sin embargo, en la declaración fiscal por impuesto de patrimonio correspondiente a 1984 (la sentencia de separación matrimonial y de aprobación del convenio regulador es de 21 Nov. 1984), el esposo consigna como patrimonio la cantidad de 22.654.349 ptas., y unas deudas de 2.150.000 ptas., todo ello referido al 31 Dic. 1984, y no ha probado, ni manifestado siquiera, que la declaración era la de la unidad familiar hasta la fecha de la firmeza de la sentencia, ni que incluía bienes propios suyos además de los que le correspondieron en la adjudicación.

Así las cosas, el haber ganancial ascendía en realidad a la suma de esos 22.654.349 ptas., más los 3.422.000 ptas. de la parte de la esposa, en total 26.076.349 ptas., con unas deudas de 2.150.000 ptas., lo que hacía un haber líquido de 23.926.349 ptas. La lesión a la actora se produce por una infravaloración de los bienes adjudicados al demandado en pago de su cuota (se le adjudican bienes por valor 3.422.000 ptas.) y por una sobrevaloración de las deudas (que no eran 7.811.000 ptas.), concretándose en la suma de 8.541.174,50 ptas., que tiene que percibir además de los 3.422.000 ptas., a fin de obtener 11.963.174,50 ptas., que es lo que le corresponde en el haber líquido ganancial, así como al marido bienes por esa misma cantidad y por valor de 2.150.000 ptas. para pago de deudas, teniendo ya adjudicado por importe de 22.654.349 ptas. La lesión supera el límite señalado en el art. 1074 y ha de remediarse por el demandado a su elección en la forma prevista en el art. 1077 CC.

En consecuencia, ha de revocarse la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia, y estimarse la petición formulada en el punto c) del suplico de la demanda «alternativa y subsidiariamente» a las otras también pedidas, para caso de no acogerse, condenando en costas al demandado en la primera instancia, sin hacerla extensiva a la apelación y a este recurso de casación (art. 1715 LEC).

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D.ª María N. M., contra la S 21 Jun. 1990, la cual casamos y anulamos, y con revocación de fecha 3 May. 1989, dictada por el JPI Alcoy núm. 1, debemos condenar y condenamos al demandado a la reparación de la lesión causada a la demandante en el convenio regulador de su separación matrimonial, ratificado en el procedimiento de divorcio, aprobado judicialmente, el cual queda por ello rescindido en la parte correspondiente a la liquidación de la sociedad de gananciales, lesión ascendente a la suma 8.541.174,50 ptas., si bien dicho demandado queda facultado para hacer uso de la facultad que le otorga el art. 1077 CC en ejecución de sentencia, condenando al mismo al pago de las costas en la primera instancia, y a ninguna de las partes a su pago de las mismas en la apelación y en este recurso de casación.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Sr. Burgos Pérez de Andrade.-Sr. Fernández-Cid de Temes.-Sr. Barcala Trillo-Figueroa.-Sr. Gullón Ballesteros.-Sr. Malpica González-Elípe.