

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, Sentencia de 18 Feb. 2002, rec. 507/2001

Ponente: Jiménez de Parga Gastón, Juan Miguel.
Nº de Recurso: 507/2001
Jurisdicción: CIVIL

SEPARACIÓN MATRIMONIAL. Nulidad del convenio regulador por simulación relativa: improcedencia. Es plenamente rechazable obviar la eficacia jurídica de un convenio regulador de la separación matrimonial, ratificado por sus suscribientes ante la presencia judicial y aprobado en sentencia dictada en proceso consensuado, por la inacreditada concurrencia de una simulación relativa como forma y pretexto de entender prevalente otro convenio que se aduce disimulado, anterior en el tiempo a aquél, dejado sin efecto por el posterior a instancia de la propia parte impugnante de sus estipulaciones, y en su consecuencia no ratificado en dicho proceso consensuado.

Normativa aplicada

TEXTO

En la ciudad de Barcelona, a 18 Feb. 2002

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Doce de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Menor Cuantía, núm. 251/2000 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mataró, a instancia de D/D.ª BIENVENIDA G. M., contra D/D.ª JOSE R. R.; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 8 Feb. 2001, por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procurador D.ª Anna Vilanova Siberta, en representación de D.ª Bienvenida G. M., contra D. José R. R., representado por el Procurador D.ª María Teresa Tresserras Torrent, debo declarar y declaro no haber lugar a las peticiones contenidas en la demanda, con imposición de las costas causadas».

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que 19 Jun. 2001; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO. Se señaló para votación y Fallo el día 13 Feb. 2002.

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

VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente de la Sección D/D.ª JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, y

PRIMERO. *El Convenio regulador de las medidas o efectos civiles complementarios a las causas matrimoniales de separación y divorcio, al que se refieren los artículos 81, 86 y 90 del Código Civil, en lo sustantivo, y la disposición adicional sexta de la Ley*

30/1981 de 7 Jul., en lo procesal, tras la ratificación por separado de ambos cónyuges ante la presencia judicial y el traslado al Ministerio Fiscal si concurren hijos menores o incapacitados, es aprobado judicialmente por la sentencia que pone fin al procedimiento consensuado, salvo que se aprecie que el mismo no favorece los intereses de los menores, en cuyo supuesto se concederá plazo a las partes para que sometan a la consideración del órgano jurisdiccional un nuevo texto, y tanto si fuese o no presentado, se dictará auto resolviendo lo procedente.

El Convenio regulador así aprobado, produce plenos efectos tras la sentencia que recaiga en el procedimiento, más siendo susceptible de ser modificado, por el mismo cauce procesal seguido para su adopción, en el supuesto de que concurren nuevas circunstancias que alteren sustancialmente las que se tuvieron en cuenta, en el momento histórico de su aprobación, tal como determina el penúltimo párrafo del artículo 90 del Código Civil.

Es también factible, como ha declarado este Tribunal en diversas resoluciones dictadas al efecto, que pueda instarse por el cauce procedimental del juicio declarativo de menor cuantía, la anulabilidad del Convenio regulador de la separación y divorcio, cuando se ha prestado el consentimiento para la determinación de alguna de sus estipulaciones, con la concurrencia de los vicios de la voluntad que menciona el artículo 1265 del Código Civil, referidos al dolo, violencia o intimidación o al error, en el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 1301 del Código Civil, siempre a instancia de alguno de los cónyuges y por la consecuencia de que en cierta forma el Convenio Regulador de los procesos matrimoniales constituye un negocio jurídico de derecho de familia, que exige de la concurrencia de los presupuestos esenciales que para todo contrato determina el artículo 1261 del Código Civil, si bien está sujeto a la aprobación judicial como requisito ineludible para su eficacia jurídica en el proceso consensuado de separación o de divorcio.

SEGUNDO. En el presente proceso declarativo de menor cuantía, tramitado de conformidad a las normas adjetivas de los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 Feb. 1881, con las modificaciones introducidas por la Ley 34/1984, de 6 Ago., se ejercitó por parte de D.^a Bienvenida G. M. acción, frente a quien ostentó la condición de esposo de la misma D. José R. R., al objeto de que se declarase por el órgano jurisdiccional que, el Convenio Regulador de 1 Jul. 1997, que fue aprobado por la sentencia de separación matrimonial de 15 Dic. del mismo año, estaba afecto de una simulación relativa, en cuanto encubría la voluntad de las partes de someterse a las medidas y efectos de otro Convenio anterior que resultó disimulado, firmado el 5 Jun. 1997, si bien no fue ratificado por las mismas en el procedimiento consensuado de la separación matrimonial.

La parte demandada abocada a la relación jurídico procesal, tras la alegación de las excepciones de inadecuación de procedimiento y de cosa juzgada, se opuso a la cuestión de fondo planteada, y sustanciado el litigio con observación de las prescripciones legales de aplicación, se dictó sentencia que, tras la desestimación de las excepciones planteadas, desatendió las pretensiones postuladas en el suplico del escrito de demanda que dio curso al proceso.

TERCERO. La indicada sentencia ha sido objeto de apelación, en forma principal, por la parte accionante que adujo en el escrito formalizador de su recurso: la causación de indefensión al no admitirse las testificales referidas a los hijos del matrimonio; el error en la valoración de las pruebas practicadas, y; la reproducción de todos y cada uno de los alegatos de hecho y de derecho contenidos en la fase expositiva del proceso.

Por su parte el demandado, tras oponerse al recurso de apelación de la contraparte, hizo uso del instituto de la impugnación de 1^a sentencia, tan sólo en lo referido a la no apreciación de la excepción de la inadecuación del procedimiento.

Estas serán las cuestiones a dilucidar en la presente alzada procedimental, en aras de la congruencia de ésta sentencia con el contenido de las pretensiones impugnatorias formuladas contra la dictada en el primer grado jurisdiccional.

CUARTO. Prima facie resulta procedente el examen de la excepción de la inadecuación de procedimiento denunciada por la parte demandada en la fase expositiva del proceso y ahora nuevamente en la presente alzada por la vía del instituto de la impugnación de la sentencia recaída en la primera instancia.

Tal excepción que fue también aducida en el acto de la comparecencia del juicio de menor cuantía a la que se refieren los artículos 691 al 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que al no ser observada no motivó el sobreseimiento del proceso con el consecuente archivo del mismo, fue nuevamente rechazada en la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, la cual hemos expresamente aceptado en la presente resolución.

Como hemos ya manifestado en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la aplicación de la regla 8 de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/1981, de 7 Jul., referida a los trámites a seguir en el caso de la modificación del Convenio Regulador de los procesos matrimoniales consensuados, cuando concurren la alteración de las circunstancias concurrentes en el momento histórico de su adopción, tal como previene el penúltimo párrafo del artículo 90 del Código Civil, no es de aplicación a los supuestos en que se solicita la anulabilidad de ciertas medidas o efectos por la concurrencia de vicios en la prestación del consentimiento, o en los casos, como aquí acontece en los que se postula la simulación relativa del convenio regulador, dado que entonces es en el procedimiento declarativo de menor cuantía el adecuado para dilucidar tales cuestiones.

Por tales consideraciones, también apreciadas por la sentencia de primera instancia, procede desestimar el motivo por el que se formuló la impugnación de la misma por la parte demandada, con la consecuencia de imponerle las costas procesales derivadas de tal medio impugnatorio, en base al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 Ene. 2000.

QUINTO. La alegación de indefensión causada a la parte demandante, ante la no admisión de las testificales referidas a los hijos del matrimonio, con solicitud de su práctica en esta alzada procedimental, ya ha sido resuelta en el rollo de apelación, en el sentido de rechazarse la apertura del pleito a prueba en el segundo orden jurisdiccional, acordándose así mediante Auto de 17 Oct. 2001, que recurrido en reposición fue confirmado por Auto de 8 Ene. 2002. En su consecuencia ha de desestimarse la alegada indefensión y estarse el contenido de las resoluciones referenciadas que han adquirido plena firmeza.

SEXTO. En lo que respecta al fondo litigioso, y en concreto a la denuncia de la concurrencia de una simulación relativa en el Convenio regulador que fue aprobado por la sentencia de separación matrimonial, en cuanto encubría la voluntad de las partes de someterse a las medidas y efectos de otro Convenio anterior que resultó disimulado, debe de ser resuelto en el sentido del rechazo pleno de la pretensión así formulada.

Es frecuente que antes de la redacción definitiva del Convenio regulador que se presente ante el órgano jurisdiccional para ser sometido a su aprobación, previa ratificación de sus suscribientes, se inicien entre las partes intervinientes determinadas negociaciones de carácter previo, a la manera de actos preliminares a la gestación de un contrato, llegándose incluso a redactarse y suscribirse convenios que luego no son ratificados ante la presencia judicial, por la concurrencia de desavenencias en alguna de sus estipulaciones, que motivan el archivo del proceso consensuado, quedando expedita la vía contenciosa a la que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 30/1981, de 7 Jul.

Es cierto que en el caso de autos las partes suscribieron un Convenio Regulador de la separación matrimonial en fecha 5 Jun. 1997, que contenía la obligación del esposo de satisfacer una pensión de alimentos en favor de los hijos del matrimonio de cinco mil pesetas mensuales; la adjudicación de la esposa, en favor de su consorte, de la mitad indivisa de la vivienda familiar, en concepto de levantamiento a la contribución a las cargas del matrimonio, y; la constitución en beneficio de la esposa de una pensión compensatoria por desequilibrio económico del orden de cinco millones de pesetas, que se harían efectivas en la firma de la escritura pública de la adjudicación de la mitad indivisa del inmueble referenciado.

Tal Convenio Regulador fue presentado juntamente con la solicitud consensuada de la separación matrimonial acomodada a las prescripciones de la disposición adicional sexta de la Ley 30/1981, de 7 Jul. La representación procesal de la esposa presentó en el Juzgado que conocía del procedimiento consensuado de la separación, escrito de fecha 17 Sep. 1997, por el que se manifestaba se tuviese por presentado nuevo Convenio regulador, que sustituyese al que por error se había acompañado con la solicitud de la separación de mutuo acuerdo, peticionando se admitiese tal alegato y se acordase tener por incorporado el nuevo Convenio regulador, a fin de que fuese ratificado por los cónyuges ante la presencia judicial, lo que así se hizo, siendo aprobado por la

sentencia de separación matrimonial dictada en fecha 15 Dic. 1997.

SEPTIMO. En el Convenio regulador que fue aprobado por la sentencia de separación, se elevó la pensión de alimentos en favor de los hijos del matrimonio, a cargo del esposo, hasta la suma de veintiocho mil pesetas mensuales; se mantuvo la adjudicación de la mitad indivisa de la vivienda familiar en beneficio del esposo, y se renunció expresamente a la constitución de pensión compensatoria en favor de la esposa, a diferencia de lo estipulado en el Convenio primitivo.

Ciertamente es este nuevo Convenio regulador, que fue presentado por la representación procesal de la esposa en sustitución del primitivo, y redactado por la dirección letrada de la misma, tal como reconoció en la prueba de confesión judicial, así como que fue ella la que se encargó de dirigir todas las gestiones y trámites de la separación, el que obtuvo plena eficacia jurídica en el momento de su aprobación por la sentencia de separación, tras la notificación libremente manifestada y en forma separada de sus suscribientes ante la presencia judicial.

La renuncia a la constitución de una pensión compensatoria fue expresamente aceptada por la esposa, a cuya instancia se redactó el Convenio regulador y se sustituyó por el primeramente aportado. El cambio de las estipulaciones originarias del primer Convenio fue debido, según confirmó la esposa al aumento de la cuantía de la pensión de alimentos en favor de los hijos del matrimonio. Además se ha acreditado en autos que esposo atiende en forma exclusiva dos préstamos, uno de ellos hipotecario, como forma de amortizar las cargas matrimoniales, lo que también justificaría, la adjudicación de la mitad indivisa de la vivienda conyugal como manera de evitar la contribución de la esposa a la satisfacción de las cargas matrimoniales subsistentes tras la separación, y la renuncia a la percepción de una pensión compensatoria.

OCTAVO. Por todas estas consideraciones, *es plenamente rechazable obviar la eficacia jurídica de un convenio regulador de la separación matrimonial, ratificado por sus suscribientes ante la presencia judicial y aprobado en sentencia dictada en proceso consensuado, por la inacreditada concurrencia de una simulación relativa como forma y pretexto de entender prevalente otro convenio que se aduce disimulado, anterior en el tiempo a aquél, dejado sin efecto por el posterior a instancia de la propia parte impugnante de sus estipulaciones, y en su consecuencia no ratificado en el proceso consensuado.*

NOVENO. Dada la desestimación del recurso de apelación interpuesto, son de imponer a la parte apelante las costas procesales de la presente alzada procedimental causadas por tal medio impugnatorio, por la prescripción contenida en el artículo 398 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 Ene. 2000.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.^a PILAR MARTINEZ RIVERO, en nombre y representación de D.^a BIENVENIDA G. M., y la impugnación formulada por la Procuradora D.^a MARIA TERESA TRESSERRAS TORRENT, en nombre y representación de D. JOSE R. R., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a instancia núm. 4 de Mataró, en fecha 8 Feb. 2001 en autos de juicio declarativo de menor cuantía, número 251/2000, debemos de confirmar y confirmamos la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición a cada parte apelante e impugnante de las costas procesales causadas en la presente alzada procedimental por cada uno de sus medios impugnatorios.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.

Barcelona, a 6 Mar. 2002. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior

sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.