

EDJ 2001/26707

AP Tarragona, sec. 3ª, S 7-5-2001, rec. 444/2000

Pte: Artero Mora, Juan Carlos

Resumen

Pretende la parte apelante que su ex - esposa sea condenada a elevar a escritura pública la donación de la mitad indivisa del inmueble propiedad de los litigantes a favor de sus hijos, según pactaron en convenio aprobado en las sentencias de separación y divorcio. La Audiencia desestima el recurso no en cuanto al fondo pues está de acuerdo en el otorgamiento de escritura pública de lo convenido sobre la donación del bien en cuestión sino porque no es el presente el procedimiento adecuado para resolverlo sino el procedimiento matrimonial respectivo al que esta Sala remite.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.90 , art.633

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- DONACIÓN
 - INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA
- MATRIMONIO
 - SEPARACIÓN Y DIVORCIO
 - Mutuo acuerdo
 - Convenio regulador

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Menor cuantía

Legislación

- Aplica art.90, art.633 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
- Cita Ley 30/1981 de 7 julio 1981. Modifica Matrimonio en el C.C. y Procedimiento de Nulidad, Separación y Divorcio
- Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil
- Cita art.919 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

- Cita SAP Asturias de 30 octubre 2000 (J2000/52837)
- Cita STS Sala 1ª de 21 diciembre 1998 (J1998/30785)
- Cita STS Sala 1ª de 19 diciembre 1997 (J1997/8995)
- Cita STS Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/2156)
- Cita STS Sala 1ª de 23 diciembre 1995 (J1995/6786)
- Cita STS Sala 1ª de 26 enero 1993 (J1993/509)

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO y dando por reproducidos los de la Sentencia recurrida.

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando como desestimo la demanda planteado por D. Jaime en nombre y representación de D. José contra Dª Josefa, representada por el Procurador Sra. Gómez, debo absolver y absuelvo a esta última de las pretensiones contra ella solicitadas por la actora.

Las costas del presente Juicio se imponen íntegramente a la parte actora".

SEGUNDO.- Que contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por D. José que se admitió en ambos efectos y se emplazó a las partes, que comparecieron en el rollo formado y, recibidos los autos, se ha seguido el trámite legal, celebrándose la vista del recurso el día 6 de marzo de 2001, en cuyo acto informaron las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones.

TERCERO.- Que en la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales.

VISTO y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS ARTERO MORA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestima íntegramente las dos pretensiones formuladas por el actor contra su ex-esposa, tendentes, la primera de ellas, a la condena de la demandada a elevar a escritura pública la donación de la mitad indivisa del inmueble propiedad de los litigantes a favor de sus hijos (según pactaron en convenio aprobado en sentencias de separación y divorcio), y la segunda, a condenar a la demandada al desalojo del inmueble en cuestión -además del pago de las costas del juicio-, el demandante recurre en apelación, conformándose con el pronunciamiento relativo a la segunda de las pretensiones mencionadas (pues acepta que dicho desalojo deberá interesarle en el procedimiento de modificación de medidas de divorcio, en el cual se ha atribuido el uso de la vivienda a los hijos y al hoy apelante), pero impugnando la desestimación de la primera, que la Juez a quo fundamenta en el hecho de que la donación de bienes inmuebles es un contrato formal, y en consecuencia no puede nacer válidamente si no se otorga en escritura pública, según el artículo 633 del Código Civil EDL 1889/1 . Alega el recurrente que ambos cónyuges pactaron la donación a sus hijos en convenio regulador, que fue aprobado judicialmente tanto en la sentencia de separación como en la posterior de divorcio, por lo que, teniendo la sentencia la condición de documento público, no cabe apreciar la falta de forma suficiente para la donación. En todo caso, de forma subsidiaria a su petición de condena de la demandada al otorgamiento de escritura pública, el apelante interesa se declare que este extremo del convenio puede ser ejecutado en el respectivo procedimiento de familia, en contra de lo expresado por la Juez de instancia al término del fundamento jurídico primero, cuando declara que la validez de la donación atañe al derecho de propiedad y por ello no puede discutirse en ejecución de la sentencia de separación o divorcio. Por su parte, el Ministerio Fiscal se adhiere a la petición subsidiaria, considerando que el convenio aprobado por sentencia tiene fuerza ejecutiva, pudiendo exigirse su cumplimiento en la fase de ejecución de la sentencia firme.

SEGUNDO.- Se plantea, por tanto, una primera cuestión litigiosa consistente en determinar la eficacia que deba tener el pacto suscrito por las partes en convenio regulador de fecha 29-1-88, que literalmente dice: "Los consortes D. José y D^a Josefa, donan y se comprometen a otorgar la correspondiente escritura, el piso sito en Vendrell, carretera V, núm. ..., a sus dos hijos, Vanesa y Albert, de forma que tengan asegurada la vivienda hasta que alcancen ambos la mayoría de edad, no pudiendo enajenarlo hasta entonces, obligándose D. José al pago del resto de la hipoteca pendiente que grava el piso a raíz de la compra en su día del mismo", convenio que fue íntegramente aprobado, tanto en sentencia de separación de fecha 24-5-88, como en sentencia de divorcio de 3-10-90. Al respecto, no puede aceptarse el razonamiento de la Juez de instancia, quien, atendiendo exclusivamente al contenido de dicho acuerdo como un contrato de donación, y recordando el carácter formal de la donación de bienes inmuebles, a tenor del artículo 633 del Código Civil EDL 1889/1 concluye que tal contrato no ha nacido válidamente al no haberse otorgado escritura pública, y por tanto considera que el pacto carece de toda eficacia. Y no cabe compartir esta conclusión, porque el acuerdo que nos ocupa fue suscrito por las partes en el marco de un convenio regulador, primero de la separación, y después también del divorcio, siendo en ambos procedimientos aprobado judicialmente; en este sentido, con carácter general la jurisprudencia ha reconocido la eficacia de los pactos que los cónyuges suscriben en el convenio regulador, así, la STS de 21-12-98 EDJ 1998/30785 . "Como tiene reconocido esta Sala (sentencia s de 25 de junio de 1987, 26 de enero de 1993 EDJ 1993/509 , 24 de abril y 19 de diciembre de 1997 EDJ 1997/8995), la Ley de 7 de julio de 1981 EDL 1981/2897 ira supuesto un amplio reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos de la separación y el divorcio, con la limitación que resulta de lo indisponible de algunas de las cuestiones afectadas por la separación o el divorcio, cuestiones entre las que no se encuentran las económicas o patrimoniales entre los cónyuges; los convenios así establecidos tienen un carácter contractualista por lo que en ellos han de concurrir los requisitos que, con carácter general, establece el Código Civil EDL 1889/1 para toda clase de contratos en el artículo 1261 EDL 1889/1 , siendo la aprobación judicial que establece el artículo 90 del Código EDL 1889/1 un requisito o "conditio iuris" de eficacia del convenio regulador, no de su validez, y atributiva de fuerza ejecutiva al quedar integrado en la sentencia"; la STS de 22-4-97 EDJ 1997/2156 : Deben distinguirse 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 Código Civil EDL 1889/1 ,

Y en el mismo sentido, la STS de 26-1-93 EDJ 1993/509 . Pero es que además, específicamente, la jurisprudencia se ha ocupado de los pactos mediante los cuales los cónyuges se obligan a donar determinados bienes (a la otra parte o a los hijos, como supuesto más frecuente) en el convenio regulador, proclamando igualmente su validez y eficacia ejecutiva, en caso de aprobación judicial, pudiendo citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 30-10-00 EDJ 2000/52837 , que en un supuesto sustancialmente igual al presente, tras indicar que se trata de "determinar cuál es la naturaleza de la obligación asumida por el ex esposo en el convenio regulador de su separación a favor de sus hijos como paso necesario para concluir o no su validez y por ello fuerza vinculante para el citado", estima innecesario "introducir se en el debate doctrinal existente sobre la naturaleza traslativa o meramente obligacional de la donación, y ello porque se parte de considerar que la referida cláusula no tiene un contenido de liberalidad, sino de naturaleza onerosa en cuanto se inserta en un negocio jurídico de mayor contenido obligacional recíproco, todo vez que engloba una pluralidad de contraprestaciones, de tal manera que todas ellas se complementan entre sí, hasta el punto de que, muy probablemente, las unas no se habrían pactado sin las otras. En definitiva, que el convenio regulador y las estipulaciones en el mismo contenidas no pueden ser calificado, como se propugna

por el recurrente, de una mera "declaración de intenciones" o si se quiere en este caso una mera promesa de donación -cuya validez y consiguiente eficacia vinculante en la actualidad la jurisprudencia del TS niega (sentencias de 22 de junio de 1982 y 23 de 12 de 1995 EDJ 1995/6786) superando criterio contrario precedente- sirio de un verdadero negocio jurídico cuya eficacia vinculante deriva del amplio reconocimiento que la Ley 30/81 de 7 de julio EDL 1981/2897 ha reconocido a la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos de la separación y el divorcio, muy especialmente en las cuestiones económicas y patrimoniales", y por su parte, el auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 22-12-94, según el cual: "Es indiscutible que para que una donación de bienes inmuebles sea válida y eficaz debe ser otorgada en escritura pública, requisito que es de solemnidad, ahora bien la circunstancia de que aquella escritura pública no se haya otorgado, constituyendo el objeto del recurso el negar que el esposo pueda requerir a su esposa a otorgar aquella donación en escritura pública a que se comprometió, no convierte en inexistente la obligación que pretende se cumpla por la vía de apremio el donatario-esposo; y es que no nos encontramos ante una simple declaración unilateral por el que una persona (la esposa) asume una obligación de hacer un acto de liberalidad, sino ante un convenio que, suscrito de mutuo acuerdo por ambos cónyuges en un procedimiento de separación matrimonial, es aprobado judicialmente por una sentencia hoy firme (documento público). Dicha aprobación convierte aquel convenio en parte integrante de la misma, invistiéndola de la fuerza ejecutoria de que dispone el art. 919 de la LECiv EDL 1881/1 , y el 90 de la CC EDL 1889/1 de manera tal que si cualquiera de los extremos que aquel convenio contiene no se cumple voluntariamente, se hará efectivo por la vía de apremio". De todo lo expuesto se deduce, pues, la necesidad de otorgar validez y eficacia al pacto en cuestión, en tanto forma parte del convenio regulador y debe gozar de la fuerza vinculante del mismo.

Sin embargo, lo anterior no implica la estimación de la pretensión principal del hoy apelante, dirigida a la condena de su ex-esposa a la elevación de dicho acuerdo a escritura pública en el seno de este juicio de menor cuantía, pues precisamente como consecuencia de lo expuesto se sigue que la ejecución del convenio regulador deberá solicitarse en el procedimiento matrimonial en el cual aquél fue aprobado, de manera que el presente procedimiento no es el cauce adecuado para dicha petición, tal como informó en la vista el Ministerio Fiscal, y como el propio apelante pidió subsidiariamente que fuese declarado. Por tanto, la respuesta que debe darse al actor es la desestimación íntegra de su demanda, si bien por motivos distintos a los expresados en la sentencia de instancia, pues no cabe declarar su falta de derecho a obtener la formalización del acuerdo de donación, sino la inadecuación del presente procedimiento y la necesidad de formular tal petición en el procedimiento matrimonial. En consecuencia, el recurso de apelación no puede ser estimado, toda vez que la pretensión principal articulada en el mismo y en la demanda no es acogida, y en cuanto a lo que el apelante califica de petición subsidiaria (declaración sobre la inadecuación del presente procedimiento), no puede tener tal consideración, dado que constituye una cuestión nueva que no puede ser introducida como tal en la segunda instancia. Pese a ello, es obligado declarar la discrepancia ya referida con respecto a la sentencia recurrida.

TERCERO.- No se realiza imposición de las costas causadas en esta segunda instancia, pues a pesar de la desestimación del recurso, la circunstancia de rechazarse la pretensión del actor y apelante por causas distintas de las expresadas en la sentencia aconseja este pronunciamiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. José contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2000 por el Juzgado número I de El Vendrell, en autos de juicio de menor cuantía número 53/98. No se realiza imposición de las costas causadas en esta segunda instancia.

Devuélvanse los autos a dicho Juzgado, con certificación de la presente, a los oportunos efectos, interesándole acuse de recibo.

Así por nuestra sentencia lo acordamos, mandamos y firmamos. Agustín Vigo Morancho.- M^a Ángeles García Medina.- Juan Carlos Artero Mora.