

## EDJ 1997/2156

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 22-4-1997, nº 325/1997, rec. 1822/1993

Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier

### Bibliografía

Comentada en "Concurrencia de los requisitos necesarios para la operatividad de la resolución de las obligaciones por la vía del art. 1124 CC. Sus diferencias con otras acciones similares. Respuesta de los Tribunales"

Comentada en "Validez del convenio regulador no ratificado judicialmente"

Comentada en "Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)"

## Resumen

*Se discute en el presente rec. de casación sobre la naturaleza jurídica del acuerdo por el que las partes convinieron la adjudicación de bienes del régimen económico-matrimonial de separación de bienes, en situación de crisis matrimonial, sin haber obtenido la aprobación judicial. El TS declara que no hay obstáculo a la validez y eficacia de tal acuerdo como negocio jurídico bilateral de Derecho de familia, aceptado, firmado y reconocido por ambas partes, si bien no cabe darle valor como convenio regulador del art. 90 CC, pues carece de la "conditio iuris" de la aprobación judicial.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1255 , art.1256 , art.1281

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Mutuo acuerdo

Convenio regulador

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.1255, art.1256, art.1281 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita dad.5 de Ley 30/1981 de 7 julio 1981. Modifica Matrimonio en el C.C. y Procedimiento de Nulidad, Separación y Divorcio

Cita art.81, art.86, art.90 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 26 enero 1993 (J1993/509)

#### Bibliografía

Comentada en "Concurrencia de los requisitos necesarios para la operatividad de la resolución de las obligaciones por la vía del art. 1124 CC. Sus diferencias con otras acciones similares. Respuesta de los Tribunales"

Comentada en "Validez del convenio regulador no ratificado judicialmente"

Comentada en "Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)"

Citada en "Eficacia de la disolución y liquidación de gananciales pactada en convenio regulador no ratificado judicialmente. Foro abierto"

Citada en "La pensión compensatoria"

Citada en "Breves notas prácticas sobre la nulidad, anulabilidad y rescisión de los negocios jurídicos de derecho de familia"

En la Villa de Madrid, a veintidós de Abril de mil novecientos noventa y siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la S dictada en grado de apelación por la Sección duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos

de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Barcelona; cuyo recurso fue interpuesto por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa, representada por el Procurador D. Eduardo Morales Price, siendo parte recurrida, D. Arturo, representado por el Procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Alfonso Martínez Campos, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa, interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Barcelona, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

A) Se declare que en méritos del convenio otorgado en 5 de junio de 1986, D. Arturo, adjudicó a D<sup>a</sup> María Teresa, la mitad indivisa que le correspondía en la propiedad del piso 1º 2ª de la casa núm....5-...7 de la calle A. de esta ciudad, cuarto trastero núm. 5 y plazas de garaje núms. 50 y 5, sitas en el mismo inmueble (fincas núms....8 y...2 del Registro de la Propiedad núm. 8 de esta ciudad) y enseres del propio piso; y que, en virtud de la explicada adjudicación, dicha mitad indivisa pertenece a la propia D<sup>a</sup> María Teresa.

B) Se declare que en méritos del mismo convenio, D. Arturo, adjudicó también a D<sup>a</sup> María Teresa el automóvil marca GOLF-GTI, matrícula B-...-GP, por lo que corresponde también a mi mandante la propiedad de dicho automóvil.

C) Se condene al demandado a formalizar la adjudicación de los inmuebles aludidos en el apartado A) anterior ante Notario público, otorgando al efecto la correspondiente escritura; y además a suscribir los documentos necesarios para efectuar la transferencia de titularidad del referido automóvil, en el Registro público correspondiente.

D) Se condene al propio demandado al pago de las costas del juicio.

2.- El Procurador D. Ramón Feixó Bergada, en nombre y representación de D. Arturo, contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: en atención a las razones de la presente contestación y a las excepciones que se formulan en la demanda reconvenional, desestime de plano todas y cada una de las pretensiones o pedimentos de la actora, la cual sea condenada en costas con expresa declaración de temeridad. Formulando acción reconvenional, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare:

A) La ineficacia del convenio o contrato en que la adversa funda su derecho por carecer de ratificación personal por separado a presencia judicial y de aprobación judicial, en el marco, como es preceptivo, de un proceso matrimonial de separación o divorcio.

B) Alternativamente, la nulidad de dicho contrato o convenio por dolo empleado en el mismo por D<sup>a</sup> María Teresa, en perjuicio de mi principal.

C) También alternativamente la resolución de dicho contrato por incumplimiento grave, reiterado y continuado del mismo, por parte de D<sup>a</sup> María Teresa. Todo ello con la ya interesada imposición de costas a la parte inicialmente actora en este juicio.

3.- El Procurador D. Alfonso Martínez Campos, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa, contestó a la demanda reconvenional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que dando lugar a la demanda principal, desestime íntegramente la demanda reconvenional e imponga las costas a la parte adversa.

4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Barcelona, dictó S con fecha 19 de marzo de 1991, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Alfonso Martínez Campos, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa, contra D. Arturo debo declarar y declaro:

A) Que en méritos del convenio de 5 de junio de 1986 D. Arturo adjudicó a D<sup>a</sup> María Teresa, la mitad indivisa que le correspondía en la propiedad del piso 1º, 2ª de la casa núm....5-...7 de la calle A. de esta ciudad, cuarto trastero núm. 5 y plazas de garaje núm. 50 y 55, sitas en el mismo inmueble (fincas núms....8 y...2 del Registro de la Propiedad núm. 8 de Barcelona) y enseres del propio piso; y que, en virtud de dicha adjudicación la indicada mitad indivisa pertenece a D<sup>a</sup> María Teresa.

B) Que en méritos del mismo convenio D. Arturo adjudicó a D<sup>a</sup> María Teresa el automóvil marca Golf-GTI, matrícula B-...-GP, por lo que corresponde su propiedad a D<sup>a</sup> María Teresa. En consecuencia, debo condenar y condeno al demandado a formalizar la adjudicación de los inmuebles aludidos en el apartado a) ante Notario público, otorgando la correspondiente escritura, y a suscribir los documentos necesarios para efectuar la transferencia de titularidad del referido automóvil, en el Registro de la Jefatura de Tráfico correspondiente. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales al citado demandado. Y desestimando la demanda reconvenional formulada por el Procurador D. Ramón Feixó Bergada en nombre de D. Arturo, contra D<sup>a</sup> María Teresa, debo absolver y absuelvo a la demandada reconvenida de las pretensiones contra la misma formuladas en la reconvenición, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte reconveniente.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación de D. Arturo, la Sección doce de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó S con fecha 18 de enero de 1993, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallamos: Con estimación del recurso interpuesto por D. Arturo contra la S de diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y uno, dictada en proceso de menor cuantía 443-89, del Juzgado dos de Primera Instancia de Barcelona, en el que ha sido parte actora principal y demandada reconvenional D<sup>a</sup> María Teresa, debemos revocar y revocamos los pronunciamientos de la sentencia apelada y desestimando la demanda y estimando la reconvenición, absolvemos a D. Arturo de las pretensiones actoras, y declaramos la ineficacia

del Convenio de 5 de junio de 1986 (contrato de separación conyugal), con expresa condena de las costas causadas en la primera instancia a D<sup>a</sup> María Teresa, y sin hacer imposición de las causadas en la segunda instancia a ninguno de los litigantes.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Eduardo Morales Price, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos:

Motivos del Recurso:

Primero.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 90 del Código Civil en relación con los artículos 81 y 86 de este Código.

Segundo.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1255 y 1258 del Código Civil, y 12 de la Compilación Catalana.

Tercero.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las doctrinas de las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1984, 20 de mayo de 1985 y 22 de abril de 1988, que permite la coexistencia, en un mismo negocio, de pactos nulos con pactos válidos ("utile per inutile non viciatur").

Cuarto.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 90 del Código Civil.

Quinto.- Igual que el anterior.

Sexto.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1281 del Código Civil.

Séptimo.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1281 párrafo 1<sup>o</sup> del Código Civil.

Octavo.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1156 del Código Civil.

Noveno.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1256 del Código Civil.

Décimo.- Al amparo del artículo núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la doctrina jurisprudencial que exige para su eficacia que la renuncia sea explícita, clara, terminante y no deducible de expresiones o actos de dudosa significación (S. de 17 de noviembre de 1931, 30 de marzo 1953, y 4 de octubre 1962).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión jurídica esencial que se plantea es la naturaleza jurídica del convenio regulador, en las situaciones de crisis matrimonial, contemplado y previsto su contenido mínimo en el art. 90 CC EDL 1889/1, que no ha obtenido la aprobación judicial. En principio, debe ser considerado como un negocio jurídico de Derecho de familia, expresión del principio de autonomía privada que, como tal convenio regulador, requiere la aprobación judicial, como "conditio iuris", determinante de su eficacia jurídica.

Deben, por ello, 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 CC EDL 1889/1. La S 25 junio 1987 declara expresamente que se atribuye trascendencia normativa a los pactos de regulación de las relaciones económicas entre los cónyuges, para los tiempos posteriores a la separación matrimonial; la S 26 enero 1993 EDJ 1993/509 añade que la aprobación judicial del convenio regulador no despoja a éste del carácter de negocio jurídico que tiene, como manifestación del modo de autoregulación de sus intereses querido por las partes.

SEGUNDO.- Unos cónyuges, ambos abogados en ejercicio, casados en régimen económico matrimonial de separación de bienes, en el presente celebraron un convenio de separación matrimonial, en fecha 5 junio 1986, al que llamaron "contrato de separación conyugal" en el que se previó la separación, la atribución "en posesión y propiedad" de la vivienda conyugal, la guarda y custodia de las hijas menores de edad, el régimen de visitas, la contribución a los gastos familiares, la retirada por el marido de los bienes de uso personal, la renuncia a pensión y en el acuerdo séptimo, se efectúa la partición de bienes; es de destacar que en el convenio manifiestan que han redactado el convenio "con la mayor sencillez, apartándose en lo posible de términos jurídicos".

Dicho convenio no fue presentado como tal convenio regulador en el proceso de separación que se siguió en el Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia núm. 14 de Barcelona por los trámites de la disp. adic. 5<sup>a</sup> L 30/1981 de 7 julio EDL 1981/2897; se dictó S 25 enero 1989 en la que se hace referencia al mencionado convenio y se expresa literalmente que "estando conformes ambos cónyuges en solicitar la separación, se estará a lo dispuesto en dicho núm. 1 art. 81 CC EDL 1889/1 sustituyendo el convenio por los acuerdos que establezca el Juzgado". En la parte dispositiva de la sentencia se prevén las medidas llamadas definitivas y no se hace referencia alguna a la "partición de bienes", llamada así y contenida en el acuerdo séptimo del mencionado convenio.

Posteriormente, la esposa formuló demanda interesando el cumplimiento de dicho acuerdo séptimo. El Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia núm. 2 de Barcelona dictó S 19 marzo 1991 estimando la demanda y desestimando la reconvencción que había formulado el esposo demandado. Apelada por éste, la Audiencia de Barcelona, Sec. 12<sup>a</sup>, dictó S 18 enero 1993 revocando la anterior declarando la ineficacia del convenio. Contra ésta se ha formulado el presente recurso de casación.

TERCERO.- Hay que partir de ciertos extremos que conviene destacar. El convenio de 5 junio 1986 no es el convenio regulador que contempla el art. 90 CC EDL 1889/1 y al que se refieren los arts. 81 y 86 EDL 1889/1: le falta la aprobación judicial, "conditio iuris"

de su eficacia. Es un negocio jurídico de Derecho de familia. No está inmerso en el proceso de separación conyugal, que se tramitó como contencioso, aunque en éste se alude al mismo.

El acuerdo séptimo del convenio, al que llaman las partes "partición de bienes", no es tal partición sino la adjudicación de bienes del régimen económico-matrimonial de separación de bienes. Este acuerdo no forma parte necesariamente del convenio regulador del art. 90 CC EDL 1889/1 ni fue recogido en la parte dispositiva de la sentencia de separación conyugal.

Este acuerdo séptimo es válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio jurídico bilateral aceptado, firmado y reconocido por ambas partes, abogados en ejercicio. No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico.

CUARTO.- Al examinar los motivos de casación que ha formulado la esposa contra la sentencia de la Audiencia, deben desecharse aquellos que pretenden dar al convenio valor como tal convenio regulador del art. 90 CC EDL 1889/1 pues ya se ha dicho que carece de la "conditio iuris" de la aprobación judicial. Pero si hay que estimar los motivos 2º, 6º y 7º.

Si bien, los arts. 1255 y 1256 CC EDL 1889/1 son, normalmente, excesivamente genéricos para fundamentar un recurso de casación, sí pueden fundamentarlo si se parte de un concreto negocio jurídico, como es el presente caso en que una parte del convenio (al que las partes llamaron "contrato de separación conyugal"), que es el acuerdo séptimo, de carácter patrimonial, tiene plena validez y eficacia. Así, en virtud de lo dispuesto en el art. 1256 CC las partes deben cumplir el negocio jurídico, concertado según el principio de autonomía de la voluntad que proclama el art. 1255 y está reconocido en las sentencias de esta Sala antes citadas SS 25 junio 1987 y 26 enero 1993 EDJ 1993/509 . Cuyo acuerdo, de naturaleza patrimonial, tiene una interpretación clara, que no deja duda sobre la intención de las partes y debe estarse a su tenor literal, como dispone el art. 1281 CC EDL 1889/1 .

QUINTO.- En consecuencia, al acogerse dichos motivos, debe darse lugar a la casación de la sentencia dictada por la AP Barcelona y confirmar íntegramente el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia núm. 2 de Barcelona.

En esta última sentencia se entra en el fondo de la demanda y en el de la reconvenición: se estima la primera y se desestima la segunda (en todas sus partes y respecto a todas sus causas). Por tanto, no es aceptable la alegación que hace la parte recurrida en este recurso de casación, en su escrito de impugnación, respecto a las demás causas reconventionales en las que no entró la sentencia de la Audiencia.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Eduardo Morales Price, en nombre y representación de Dª María Teresa, contra la SAP Barcelona 18 enero 1993 dictada por la Sec. 12ª.

En su lugar, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la S 19 marzo 1991 dictada por el Juzgado de 1ª instancia núm. 2 de Barcelona.

Se mantienen los pronunciamientos sobre las costas dictadas en las instancias anteriores. En las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Almagro Nosete.- Xavier O`Callaghan Muñoz.- Eduardo Fernández-Cid de Temes.