

Casuística sobre Separaciones y divorcios de mutuo acuerdo

Página inicial: <http://www.nuevodivorcio.com>

CONVENIO REGULADOR

Tema: La Audiencia Provincial de Toledo no admite el desistimiento de uno de los cónyuges luego de haberse ratificado en el convenio regulador inicialmente presentado de mutuo acuerdo por ambos cónyuges.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, de 4 de marzo de 2006, nº 67/2006, rec 482/2005. Ponente Juan Manuel de la Cruz Mora.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 4 de Talavera de la Reina, se sigue procedimiento de separación 46/05, a instancia de Juan Miguel y Angelina, en el que con fecha 9 de mayo de 2005 en cuya parte dispositiva dice: "1.- SE TIENEN POR DESISTIDOS de la separación promovida por D. Juan Miguel Y Dª Angelina representados por le Procurador Sr. Corrochano Vallejo. 2.- Archívense las actuaciones".-

SEGUNDO: Formulado por escrito el recurso y admitido a trámite, se remitieron los autos a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, nombrándose Magistrado-Ponente y quedando vistos para deliberación y resolución.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º CONSIDERANDO: Que el iter procesal de las actuaciones antes de llegar a esta Sala ha sido el siguiente

a) Las partes, marido y mujer, bajo una sola representación y defensa, formularon el 1 de febrero de 2005 ante el Decanato de los Juzgados de Talavera de la Reina, demanda de separación de Mutuo Acuerdo, acompañando a la demanda el Convenio Regulador exigido por el art. 81.1º del Código Civil y las inscripciones de matrimonio y de nacimiento de la hija menor, María de 5 años de edad.

b) Repartido el asunto correspondió al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 4 de los de Talavera de la Reina.

c) Por Providencia de 3 de febrero de 2005, el Juzgado les requirió para que otorgaran apoderamiento apud acta puesto que con la demanda no acompañaban el poder de la Procuradora que les representaba.

d) Los cónyuges comparecieron ante el Juzgado por separado y cumplieron el trámite del apoderamiento apud acta, los días 7 y 9 de febrero de 2005, respectivamente.

e) Por Auto de 9 de febrero se admitió a trámite la demanda y se acordó la ratificación de los cónyuges en el Convenio Regulador, citándolos a tal fin.

f) Los cónyuges comparecieron por separado el 11 de febrero y ratificaron la solicitud de separación y el Convenio Regulador presentado.

g) Por Providencia de 11 de febrero se dio traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre el Convenio en lo relativo a la hija menor.

h) Por informe de 12 de febrero de 2005, el Ministerio Fiscal informó en el sentido de estar justificados los requisitos exigidos y estimando positivo lo acordado en cuanto afecta a la hija menor, mostrando su conformidad con tal convenio y lo solicitado en el escrito inicial, es decir, la separación matrimonial.

i) Por escrito de 19 de febrero de 2005, el marido, desiste del procedimiento y alegando dolo e intimidación en la firma del Convenio regulador, se retracta de la ratificación efectuada ante el Juez el día 11 de febrero.

j) Por Providencia de 1 de marzo de 2005, el Juez a quo solicita nuevo informe del Ministerio Fiscal.

K) En fecha 12 de abril el Ministerio Fiscal dice que: procede presentar nueva propuesta de Convenio Regulador.

l) Por Providencia de 18 de abril, el Juez a quo acuerda requerir a las partes, bajo apercibimiento de archivo, para que presenten nuevo Convenio Regulador.

m) Por Auto de 9 de mayo de 2005 , ante la inexistencia de nuevo convenio, el Juez a quo, tiene por desistidos a los cónyuges y archiva las actuaciones.

Contra este Auto se alza la esposa alegando violación de las normas procedimentales (arts. 777, 19 y 751 LEC) y del principio de litispendencia así como de los principios que la litispendencia contiene: perpetuatio jurisdictionis, imposibilidad de mutatio libelis, y prohibición

del non liquen, solicitando la nulidad del mismo y que se dicte sentencia de separación de conformidad a lo convenido por las partes.-

2º CONSIDERANDO: Que se plantea la cuestión de la validez del desistimiento efectuado por uno solo de los solicitantes de la separación, en contra de los deseos del otro, y una vez cumplidos todos los trámites establecidos en el art. 777 de la LEC en relación al art. 81 y 90 del Código Civil .

El art. 19 de la LEC invocado por el marido, establece la posibilidad del desistimiento y renuncia, pero sometido a las limitaciones y prohibiciones que en beneficio de la otra parte o del interés general señala la legislación. Así, emplazado y contestada la demanda por el demandado, ha de aprobar el desistimiento del actor para que surta efecto, y si de renuncia se trata, se acepta, excepto cuando sea legalmente inadmisibile (art. 20 LEC).

La otra parte, la esposa, se opone en este caso al desistimiento una vez que el Convenio se ha ratificado y estimado positivo por el Ministerio Fiscal.

El núm. 6 del art. 777, dispone que, una vez practicados los actos y diligencias de los cinco primeros números, el Juez dictará sentencia concediendo o denegando la separación y pronunciándose en su caso sobre el Convenio.

Es decir, producida la ratificación, el procedimiento sigue aunque el Juez considere que el Convenio no puede aprobarse, abriendo la vía del núm. 7 del referido artículo.

Pero este no es el caso que nos ocupa. El Juez a quo no se ha pronunciado sobre ninguno de los puntos del Convenio para señalar cual o cuales son inoperantes o inasumibles por el derecho necesario de protección de los hijos menores. Simplemente, ante el escrito presentado por el marido, pide un nuevo convenio, sin decir por qué. Con su resolución, el Juez lo que hace es resolver, sin audiencia de parte, sin sujetarse a las normas de procedimiento, el incidente o la acción de rescisión que el marido invoca. Porque, de la lectura del escrito presentado por el marido el 19 de febrero, se desprende que con lo único que no está de acuerdo del convenio suscrito y ratificado, es con la división y adjudicación del patrimonio común de los esposos, alegando que sufrió perjuicio en más de la cuarta parte y que lo firmó intimidado por la amenaza de la esposa, que pretende denunciarle por malos tratos si no firmaban.

La solución judicial adoptada, lejos de resolver el conflicto, da carta de naturaleza a la coacción o intimidación, porque ahora será la esposa la que pueda argüir que el escrito del esposo la coloca en una situación no

querida de prolongación de la unión conyugal hasta que acceda a pasar por lo que el marido quiera.

Por otra parte, el hecho de que un Convenio firmado y ratificado, no se apruebe para la separación o divorcio pretendido, no quiere decir que no rija entre las partes desde el momento de la firma y en cuanto a las disposiciones económicas que en él se convienen. Así se proclaman en diversas resoluciones del TS (SS de 22 de abril de 1997 EDJ1997/2156 , 21 de diciembre de 1998 EDJ1998/30785) en los que se afirma: No hay obstáculo a su vez validez como negocio jurídico en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa 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.

Conforme a esta jurisprudencia, el efecto que se pretende con el escrito, solo tiende a impedir la regulación judicial de la situación personal y filial de un matrimonio, como medio de forzar un acuerdo económico entre las partes, distinto al presentado y ratificado en el Juzgado.

En consecuencia, los acuerdo alcanzados por las partes, ya sean dentro o fuera del proceso, deben ser tomados en consideración como manifestación de su voluntad, como negocio jurídico bilateral que obliga a los que a él se someten, siempre y cuando no vulnere lo dispuesto en el referido artículo 1255 del Código Civil y no sea contrario a los intereses de los hijos menores de edad.

Pueden ser impugnados, pero a través de la vía del juicio ordinario y en virtud de lo dispuesto en el art. 1817 CC en relación al 1261 del mismo Cuerpo Legal.- 3º CONSIDERANDO: Que el Convenio matrimonial, pese a la peculiaridad que le dota estar llamado a la aprobación judicial, es ante todo un negocio jurídico de "naturaleza esencial de tipo contractual privada, ya que su elaboración dimana de la voluntad de los otorgantes" (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre del 2003 EDJ2003/174027).

Como tal negocio jurídico ha de cumplir "los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general" del artículo 1261 Código Civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002 EDJ2002/1681).

Por ello, y desde el punto de vista sustantivo, una vez expresado el consentimiento por los esposos, quedan estos vinculados, (artículo 1258 del Código Civil) sin que quepa el desistimiento unilateral, produciendo efectos el convenio, incluso aunque no se presente a aprobación judicial (Sentencia del Tribunal Supremote 15 de febrero del 2002 EDJ2002/1681 y las que la misma cita) y su impugnación, si

realmente hay causa para ello, habrá de efectuarse como la de cualquier otro contrato.

Pero si además se presenta el convenio en el correspondiente proceso y se ratifica ante el Juez, se añaden los efectos procesales propios de este acto (SAP Ciudad Real 21 de mayo de 2004 EDJ2004/144374).

La ratificación del convenio es, desde el punto de vista procesal, un acto de causación, cuya característica fundamental es originar un determinado estado o situación jurídica en el proceso que se muestra irreversible, en cuanto predetermina un efecto previsto directamente en la ley. De ahí que en la ratificación como en todo acto procesal, la Ley presume su seriedad, validez y licitud, y únicamente permita eliminar el acto cuando se demuestra la ausencia total de voluntad, como lo revela el que el único medio de declarar nulo y sin efecto el acto de alguna de las artes sea el que esté realizado bajo la violencia o intimidación (artículos 225.2 y 226.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De lo contrario, si se admitiera, como aquí sorprendentemente se ha hecho, la retractación, el arrepentimiento o la simple y unilateral denegación de su eficacia, la misma idea de proceso desaparecería.

En este caso, el marido dice que sufrió coacciones e intimidación por parte de su esposa, para que firmara el Convenio so pena de denunciarle por maltrato, hecho que la final se produjo una vez firmado el convenio. Es decir, que si no hubiera denunciado el maltrato, el Convenio hubiera seguido adelante.

La denuncia por malos tratos seguirá su cauce y acabará en lo que la pretensión estime, pero es un hecho que parece desvinculado del momento en que el Convenio se firma y ratifica, es un derecho ineludible del cónyuge que lo sufre y no tiene virtualidad para paralizar una separación de mutuo acuerdo una vez ratificados los cónyuges ante el Juez, con independencia de la vis atractiva del Juzgado de violencia de género, que en este caso tampoco se produce porque los Autos están vistos para sentencia (art. 49 bis 1 de la Ley 1/2004 de Violencia de Género).

Procede la estimación parcial del motivo de recurso.-

4º CONSIDERANDO: Que no procede hacer especial declaración sobre las costas del recurso.-

FALLO

La Sala ACUERDA: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso formulado por el Procurador de los Tribunales Sr. López Blanco en nombre y representación de Angelina, contra el auto de 9 de mayo de 2005, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 4 de los de Talavera de la Reina , dictado en Separación matrimonial 46/2005, DEBEMOS REVOCAR

Y REVOCAMOS dicha resolución, dejándola sin efecto y ORDENAMOS que siga el procedimiento para que el Juez a quo se pronuncie por uno de los supuestos previstos en los números seis o siete del art. 277 LEC, todo ello sin hacer especial imposición de las costas.-

<http://www.nuevodivorcio.com>