

LA EFICACIA DEL CONVENIO REGULADOR EN LOS
PROCESOS MATRIMONIALES
COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA, NÚM. 615/2018, DE 7 DE
NOVIEMBRE (RJ 2018, 4748)*

*EFFECTIVENESS OF SEPARATION AND DIVORCE AGREEMENTS ON
MATRIMONIAL PROCEEDINGS
COMMENT ON SPANISH STS NO. 615/2018, OF NOVEMBER 7 (RJ
2018, 4748)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 28, julio 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 458-467

* Este trabajo ha sido realizado con la financiación recibida de las ayudas para contratos predoctorales de personal investigador en formación de la Universidad Complutense de Madrid y el Banco Santander, convocadas por resolución rectoral de 17 de mayo de 2016 (BOUC n.º 10, año XIII, de 17 de mayo de 2016).



Adrián
ARRÉBOLA
BLANCO

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de mayo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de junio de 2019

RESUMEN: Los convenios reguladores de la separación y el divorcio surten dos tipos de efectos en los procesos matrimoniales: procesales y contractuales. Este trabajo tratará de aclarar esta doble eficacia, a la luz de la última resolución del Tribunal Supremo español.

PALABRAS CLAVE: Convenio regulador; separación; divorcio; procesos matrimoniales.

ABSTRACT: *Separation and divorce agreements take two kinds of effects in matrimonial proceedings: procedural and contractual effects. This work will try to clarify this double effectiveness in the light of the latest decision of the Spanish Supreme Court.*

KEY WORDS: *Marital agreements; separation; divorce; matrimonial proceedings.*

SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA.- COMENTARIO.- I. LA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD NATURAL DE ENTENDER Y DE QUERER EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.- II. ENFERMEDADES QUE EXCLUYEN LA POSIBILIDAD DE PRESTAR UN AUTÉNTICO CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.- III. LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO POR PERSONA INCAPACITADA EN UN INTERVALO LÚCIDO.-

SUPUESTO DE HECHO

La controversia resuelta mediante la sentencia objeto de comentario trae causa del divorcio que las partes involucradas en el proceso promovieron previamente, y de mutuo acuerdo, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Alicante. Para ello, acompañaron su demanda del correspondiente convenio regulador; pero una de ellas no acudió a ratificar su petición cuando fue citada a tales efectos por el letrado de la administración de justicia, siendo entonces decretado el archivo de las actuaciones. Sin embargo, este resultado no impediría que la otra parte instara una segunda acción de divorcio tras el fracaso obtenido por la primera, si bien, individualmente, y en vía contenciosa, suplicando al mismo órgano jurisdiccional tanto la disolución de su matrimonio como el reconocimiento de las medidas acordadas junto a su consorte en el marco del convenio regulador aportado en el proceso que resultó archivado por falta de ratificación, al amparo de la naturaleza contractual que la jurisprudencia había venido atribuyendo a esta clase de negocio jurídico. En este sentido, aunque su petición fue estimada favorablemente por el juzgador de primera instancia, no tuvo la misma suerte cuando el asunto llegó a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante. En esta sede, efectivamente, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada dejaría sin efecto aquella decisión, en base a la consideración de tal convenio como un mero elemento de negociación que nunca había llegado a tener fuerza vinculante entre los consortes por no haber sido ratificado, separadamente, por ambos, en el curso de un proceso matrimonial no contencioso. Sin embargo, esta opinión colisionaría contra la del Tribunal Supremo, resolviéndose después, en casación, a favor de la parte demandante.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La ratificación del convenio suscrito con el propósito de regular las consecuencias derivadas de la separación o el divorcio no constituye un elemento esencial para su

• Adrián Arrébola Blanco

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. En la actualidad, tras haber disfrutado de un contrato de investigador predoctoral en formación, del que resultó beneficiario como adjudicatario de una ayuda para contratos predoctorales de personal investigador en formación convocada por el Banco Santander y la Universidad Complutense de Madrid, es investigador posdoctoral de esta misma institución. Correo electrónico: adrianarrebola@ucm.es

validez como contrato, sino un acto por medio del cual adquiere la eficacia procesal que requiere para poderse proceder a su aprobación por parte de la autoridad judicial competente, en el curso de un proceso matrimonial no contencioso. Sin embargo, como contrato, no puede privársele de la eficacia de que dispone entre los consortes cuando por falta de ratificación se archiva el proceso y decide incoarse uno nuevo, en vía contenciosa. En tal caso, salvo que devenga nulo de pleno derecho, sea anulable por concurrir vicios en el consentimiento o quepa apreciar una alteración sustancial respecto de las circunstancias que condujeron a su celebración, el convenio tendrá fuerza de ley y determinará las medidas definitivas que en consecuencia deban ser dictadas por parte del órgano jurisdiccional correspondiente.

COMENTARIO

Los argumentos empleados para resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia resultan excelentes en cuanto armonizan a la perfección las implicaciones civiles y procesales que giran en torno a los convenios reguladores de la separación y el divorcio, disipando cualquier incertidumbre que pueda suscitarse respecto de los efectos que deban serle reconocidos a la ratificación con respecto a los mismos, en el marco de los procesos matrimoniales no contenciosos. Piénsese que, de sostenerse que este acto no constituye un elemento esencial para la validez de aquéllos -en la medida en que ya constituirían verdaderos contratos desde el mismo momento en que hubiesen sido suscritos por los consortes-, no tendría sentido que vincularan a la autoridad judicial para dictar medidas en el proceso de separación o divorcio que fuera incoado después de forma contenciosa, como consecuencia del archivo de las actuaciones que determina la falta de ratificación (*cf.* art. 777.3 LEC). Sin embargo, en caso de estimar que estos convenios no adquieren auténtica fuerza de ley hasta que los consortes se ratifican por separado en su petición -manifestando, así, su respectivo consentimiento para obligarse válidamente con arreglo a los mismos-, tampoco sería comprensible que éstos pudieran desvincularse de lo establecido en ellos para procurarse una mejor fortuna en vía contenciosa, con tan solo no personarse cuando a tales efectos fuesen citados por parte el letrado de la administración de justicia (*cf.* arts. 1258 y 1261 CC). Ésta es precisamente la contradicción sobre la que se alega interés casacional en el caso enjuiciado por la sentencia comentada, en la medida en que la Audiencia Provincial de Alicante estimó que el convenio regulador no ratificado apenas constituye un elemento de negociación entre consortes, y la parte recurrente fundó su oposición en una constante línea jurisprudencial que venía confiriéndole plenos efectos contractuales con independencia de las vicisitudes que pudiera experimentar en un proceso sobre matrimonio, y a las que debía responder el Tribunal Supremo (*cf.* art. 447.3 LEC).

La apertura del proceso matrimonial no contencioso requiere que la demanda sea interpuesta por ambos consortes de mutuo acuerdo o por uno solo con consentimiento del otro y se acompañe, además, de una propuesta de convenio regulador que contemple unos contenidos mínimos de la vida económica y personal de aquéllos: la guarda y custodia de los hijos sometidos a patria potestad y el modo en que ésta vaya a ejercerse; los regímenes de comunicación, estancia y visitas de progenitores y abuelos; la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiares; la contribución a las cargas matrimoniales y los alimentos; la liquidación del régimen económico del matrimonio y la prestación compensatoria (*cf.* arts. 90.I CC y 777.I LEC). Sin embargo, ni su admisión a trámite, ni su ratificación por parte de ambos consortes constituyen elementos esenciales para que tal propuesta adquiera valor de contrato entre los mismos -que ya lo sería desde que hubiesen concurrido la oferta y la aceptación sobre su objeto y causa-, en la medida en que tan solo son actos por medio de los cuales ésta despliega la eficacia procesal que se le exige para formar parte del proceso matrimonial no contencioso, como convenio regulador (*cf.* arts. 1258 y 1262 I CC). Por tanto, no siendo ratificada la petición efectuada por ambos consortes de común acuerdo o por uno solo de ellos con el consentimiento del otro, así como en el caso de que ni siquiera fuera admitida a trámite la demanda de separación o divorcio no contencioso, el convenio que hubiesen aportado junto a ésta seguirá ostentando fuerza de ley entre aquéllos. De lo contrario, además, no tendría sentido que sí dispusiera de naturaleza vinculante el acuerdo de mediación que hubiese dado lugar a tal propuesta (*cf.* arts. 23.3 II LM y 777.2 LEC).

La ratificación no puede consistir por tanto en la manifestación del consentimiento de los consortes para obligarse mediante el contrato querido por convenio regulador, sino en una mera confirmación o reiteración del mismo por parte de ambos que habilita a aquél para convertirse en tal durante el curso de un proceso matrimonial no contencioso. Pese a todo, no ha de olvidarse que este acto apenas estaría dirigido a comprobar la veracidad de una voluntad unánime en uno y otro consorte con respecto a que su solicitud de separarse o divorciarse continúe discurriendo por los trámites de este mismo procedimiento, aunque hoy en día tan solo se les exija ratificarse en su petición -así se desprende, de hecho, de la disposición adicional sexta de la ley 30/1981, de 7 de julio (*cf.* art. 777.3 LEC). Ello no empece, por supuesto, a que en la práctica sea común que la ratificación se extienda más allá de aquello para cuanto fue originalmente concebida y se lleve a cabo sobre el propio convenio regulador, según se extrae incluso de la sentencia objeto de comentario (en este mismo sentido lo señalaba el juez PÉREZ BOYERO, R.: "La ratificación de los cónyuges en las causas de separación o divorcio reguladas por la disposición adicional sexta de la ley 30/1981, de 7 de julio", *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, 1998, p. 547). Sin embargo, al margen de que las ventajas que pueda comportar la ratificación del convenio regulador con respecto a su aprobación o denegación posterior, el hecho de que en principio deba ceñirse a la separación o divorcio

guarda perfecta armonía con el deber que a éstos asiste de expresar su *voluntad inequívoca* de separarse o divorciarse por medio del mismo, en aquellos casos en que los que el legislador tiene absoluta certeza de que este acto no va a llegar a producirse por falta de intervención judicial (*cf.* arts. 82.1 y 87 CC).

El convenio regulador no es por tanto objeto de ratificación para nuestro legislador ni puede considerársele, así, un simple elemento de negociación que carezca de fuerza de ley hasta ser ratificado por parte de ambos consortes -como hizo la Audiencia Provincial de Alicante-, toda vez que no podría por ello ser el cauce por el que éstos debieran expresar su consentimiento para obligarse, como elemento esencial para su validez contractual. En base a esta premisa tiene sentido que el interés casacional finalmente se resolviera a favor de lo juzgado en primera instancia y se apreciase que el convenio regulador no ratificado en el curso del proceso matrimonial no contencioso, no es tal cosa, en cuanto no cumpliría con todos los requisitos procesales que para ello se exigen, pero sí un contrato que vincula a ambos consortes y que es por tanto susceptible de ser alegado en el proceso matrimonial que se incoe después de forma contenciosa por cualquiera de ellos, como consecuencia del archivo de actuaciones que trae consigo la falta de ratificación en los no contenciosos (*cf.* art. 777.3 LEC). En tal caso, como es evidente, cuanto hubiera sido previamente convenido por los propios consortes habrá de determinar el contenido de las medidas definitivas que en consecuencia debiera dictar la autoridad judicial para poner fin al proceso matrimonial contencioso, a no ser que su cumplimiento se hubiese hecho depender de su aprobación en un proceso matrimonial no contencioso -como acertadamente observó el juez de primera instancia en el caso juzgado mediante la sentencia comentada (*cf.* arts. 1091, 1113, 1114 y 1117 CC). Sin embargo, quizá quepa entender que el cumplimiento del contrato querido por convenio regulador está siempre supeditado a que se declare la separación o el divorcio en el marco de un proceso sobre matrimonio, sea éste contencioso o no, en base a que gran parte de su contenido está dirigido a disciplinar esta nueva situación con alguna salvedad que pudiera servir también para una separación de hecho, aunque ello no obsta en absoluto a la argumentación empleada por parte de nuestro Tribunal Supremo (*cf.* art. 90.1 CC).

La ratificación, no obstante, aunque en principio se dirige a confirmar la solicitud de separación o divorcio realizada por ambos consortes de común acuerdo o por uno solo de ellos con el consentimiento del otro, suele extenderse en la práctica sobre la propuesta de convenio regulador que debe acompañar a la misma por imperativo del legislador. Este acto permite, por tanto, apreciar la existencia o no de vicios en el consentimiento prestado por aquéllos para la suscripción del contrato propuesto como convenio regulador, además de comprobar la verdadera voluntad de uno y otro para separarse o divorciarse por medio del proceso matrimonial no contencioso, y sin perjuicio de que el convenio regulador no ratificado aun

permanezca siendo susceptible de impugnación por esta causa en tanto no adquiriría el valor de cosa juzgada (SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: "Nulidad y rescisión del convenio regulador y de la liquidación de la sociedad legal de gananciales", en AA.VV.: *El Derecho de familia ante la crisis económica: la liquidación de la sociedad legal de gananciales*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 144). Si bien es cierto que el ejercicio de la acción de anulabilidad de tal convenio correspondería exclusivamente al consorte perjudicado a causa del error, violencia, intimidación o dolo, nada se opondría a que la autoridad judicial apreciase la concurrencia de estos vicios en su consentimiento y partiera de ellos para así denegar total o parcialmente su contenido, en la medida en que su aprobación constituyese un perjuicio grave para aquél ex artículo 90.2 del Código Civil (cfr. SEOANE SPIEGELBERG: *op. cit.*, p. 144). Por estas razones, señala la sentencia objeto de comentario que el convenio regulador no ratificado en un proceso matrimonial no contencioso tiene fuerza vinculante para el contencioso que se incoe después, salvo cuando sea nulo de pleno derecho, resulte anulable por concurrir un vicio en el consentimiento o se acredite una alteración sustancial de las circunstancias que condujeron a su suscripción, pero no por un cambio de opinión que de forma injustificada pretendiera hacerse constar mediante la falta de ratificación en un proceso matrimonial no contencioso, como parece que aconteció en el caso enjuiciado.

La sentencia añade a este respecto que todas las circunstancias que fueron alegadas por la parte recurrida para contestar a la demanda no le eran novedosas, ni podían tampoco justificar que no hubiese acudido a ratificar su petición cuando fue citada para ello por el letrado de la administración de justicia, en la medida en que ya aparecían reflejadas en el contrato suscrito por ambos consortes con el fin de divorciarse por los cauces del proceso matrimonial no contencioso; además de indicar que su estudio evidenciaba que había sido redactado por las direcciones letradas de cada una de ellos y no era fruto de una irreflexiva y precipitada decisión de los mismos, como quizá cupiera sospecharse. Por estas razones concluye que no se aprecian motivos suficientemente capaces de impedir el cumplimiento de cuanto dispusieron ambos en el contrato querido por convenio regulador; a pesar de no haberse aprobado judicialmente por falta de ratificación. Ello se debe que estos actos tan solo servirían para que los contratos suscritos por los consortes con el propósito de regular las consecuencias de la separación o el divorcio fuesen incorporados a las sentencias que pusieran término a los procesos matrimoniales no contenciosos, pero no añadirían nada a su validez y eficacia contractuales, en cuanto reuniesen los requisitos que son establecidos para ello por parte de la legislación civil. Sin embargo, aunque la ratificación y aprobación judicial de estos contratos no aporte nada en este sentido, no ha de olvidarse que el hecho de que sean incorporados a la sentencia de separación o divorcio los convertiría en títulos ejecutivos, cuyo cumplimiento pudiese reclamarse desde entonces en vía de apremio, y en documentos públicos con acceso al Registro de la Propiedad, siendo

éste el valor añadido que les reconocen estos actos cuando llegan a formar parte de un proceso matrimonial no contencioso, como convenios reguladores (cfr. arts. 90.2 y 1216 CC, y 317.1 y 517.2 LEC).

La conclusión que se extrae de la argumentación empleada para resolver el interés casacional no puede ser sino la consistente en interpretar el acto de ratificación como una señal inequívoca del consenso de los consortes para separarse o divorciarse por los cauces del proceso matrimonial no contencioso y, en caso de extenderse sobre el propio convenio regulador aportado junto a la demanda, como es frecuente en la práctica de nuestros jueces y tribunales, apenas podría emplearse como una oportunidad para apreciar los vicios que pudieran concurrir en el consentimiento emitido previamente por parte de ambos consortes para obligarse por su contenido -a efectos de que la autoridad judicial pueda considerarlos para denegarlo por serle gravemente perjudicial a cualquiera de ellos-, pero no entenderse como el momento en el que éste se manifiesta como un elemento esencial del mismo. Por este motivo, distingue la sentencia comentada entre la *eficacia contractual* de que dispone semejante convenio desde que es suscrito por aquéllos con el fin de acompañar después a una demanda de separación o divorcio no contencioso -en la medida en que la ratificación no constituiría un requisito de indispensable cumplimiento para su validez, sino una mera confirmación del consentimiento contractual manifestado-, de la *eficacia procesal* que el mismo sería capaz de desplegar en el curso de un proceso matrimonial de esta naturaleza cuando llegase a ser ratificado y aprobado por la autoridad judicial competente. Solamente a partir de entonces cabría hablar con propiedad de auténticos convenios reguladores con los efectos ejecutivos y registrales que les corresponden por integrarse en la sentencia de separación o divorcio, pero, de no ratificarse, separadamente, por ambos consortes, todavía seguirían siendo vinculantes entre ellos como contratos. En este sentido, a no ser que sean nulos de pleno derecho, anulables por concurrir algún vicio en el consentimiento prestado o quepa apreciar una alteración sustancial de las circunstancias, determinarán el contenido de las medidas definitivas que deba dictar la autoridad judicial en el proceso matrimonial contencioso que decida incoarse como consecuencia del archivo de actuaciones que lleva consigo la falta de ratificación en los no contenciosos, según estima el Tribunal Supremo.

BIBLIOGRAFÍA

PÉREZ BOYERO, R.: "La ratificación de los cónyuges en las causas de separación o divorcio reguladas por la disposición adicional sexta de la ley 30/1981, de 7 de julio", *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, 1998, pp. 547-551.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: "Nulidad y rescisión del convenio regulador y de la liquidación de la sociedad legal de gananciales", en AA.VV.: *El Derecho de familia ante la crisis económica: la liquidación de la sociedad legal de gananciales*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 109-219.

