

SEPARACION Y DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO

CONVENIO REGULADOR

SENTENCIA DE DIVORCIO

SENTENCIA DE SEPARACION

I. –REGULACION LEGAL

La regulación material de la separación y el divorcio viene establecida en nuestro Código Civil, y se analiza en el comentario "[regulación material española](#)", al que nos remitimos.

Por lo que respecta a la regulación procesal de los procesos matrimoniales, entre los que se encuentra el procedimiento de separación y divorcio de mutuo acuerdo, se regulan en los artículo.769 LEC y [ss](#) así como por la Disposición Adic. Quinta de la LEC, añadida por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que introduce medidas de agilización en este procedimiento, entre otros, al crear las llamadas [Oficinas de Señalamiento Inmediato](#) .

En concreto, las peticiones de separación o divorcio presentadas de común acuerdo por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro se tramitan conforme al procedimiento establecido en el artículo.777 LEC así como por lo dispuesto en el artículo.90 CC, en su redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

II.- SUPUESTOS DE APLICACIÓN

Cuando los cónyuges deciden de mutuo acuerdo poner fin a su matrimonio en forma legal, el artículo.777 LEC prevé un procedimiento consensual en el que no se cuestiona la causa del cese de la convivencia y son los propios cónyuges quienes establecen sus efectos.

El procedimiento de mutuo acuerdo puede seguirse para obtener la separación o el divorcio, y nunca la nulidad. Si bien, ello no impide que los cónyuges que pretendan la nulidad puedan, en el marco del procedimiento contencioso, convenir lo que deseen respecto de medidas accesorias.

También se aplica este proceso consensual previsto en el artículo.777 LEC cuando, iniciado un procedimiento contencioso de separación o divorcio, los cónyuges solicitan de mutuo acuerdo el cambio de procedimiento.

III.- CONVENIO REGULADOR

Con independencia de los posibles acuerdos a que puedan llegar los cónyuges durante su matrimonio, por convenio regulador debe entenderse el acuerdo de voluntades entre los cónyuges, en virtud del cual establecen las medidas por las que deben regirse desde la correspondiente sentencia matrimonial.

El reconocimiento y regulación del convenio regulador por la Ley 30/1981 de 7 julio 1981 de 7 de julio, vino a otorgar una mayor relevancia a la autonomía de la voluntad en el campo matrimonial, de suerte que sean los cónyuges, los mejores conocedores de la situación, quienes puedan establecer las medidas que regulen su crisis matrimonial en los límites establecidos por el legislador.

No obstante, esta autonomía se encuentra limitada no sólo por el orden público familiar que rige en esta materia, sino por el control judicial, que examina el ajuste del convenio a los artículo.90 CC a artículo.101 CC. Control que se extiende, como manifiesta la [SAP Sevilla de 6 julio 2000](#) , tanto a la protección de los menores, principio rector de la regulación, como a los intereses de los propios cónyuges, en evitación de pactos leoninos o gravemente perjudiciales.

Asimismo es criterio jurisprudencial considerar que "si las partes pueden usar de su autonomía de voluntad al perfeccionar todo convenio, sin embargo este, una vez perfeccionado, limita aquella autonomía reduciendo su arbitrio a los términos, alcance y efectos convenidos". En este sentido se manifiesta la [SAP Madrid de 3 diciembre 2002](#) .

El convenio, aunque sea considerado como un negocio jurídico de familia, o un contrato especial de Derecho de Familia regido, inicialmente, por el principio de la autonomía de la voluntad y por -y con carácter imperativo- el principio de autoridad o intervención judicial, como manifiesta la [AAP Barcelona de 20 febrero 2002](#) , en toda la materia que afecte a los hijos menores del matrimonio respecto del ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, derecho de visita y alimentos, presenta una naturaleza jurídica mixta, en el que junto a la manifestación de la capacidad de la autonomía privada en la autorregulación en el campo matrimonial se da la intervención y control judicial. Razones que impiden que pueda calificarse con propiedad como contrato o mero negocio jurídico privado.

Expresión de lo anterior es lo manifestado por la [SAP Valencia de 15 julio 2000](#) al señalar que la nulidad de un convenio regulador, en aquellas materias que quedan a la libre disposición de las partes, como podría ser la liquidación del patrimonio ganancial o la renuncia a una pensión compensatoria, sólo podría hacerse valer acreditando la concurrencia de aquellos requisitos que determinan la nulidad de los contratos.

Podemos definir el convenio regulador como una transacción sometida a condición, condición que no es otra que la aprobación judicial del mismo. El artículo.1814 CC

impone ciertas limitaciones a los acuerdos transaccionables al señalar que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre los alimentos futuros.

Aunque el convenio regulador tiene su ámbito de aplicación propio en los procesos de separación y divorcio de mutuo acuerdo, en los que su exigencia es inexcusable, puede ser utilizado también en los procesos de nulidad matrimonial y en los contenciosos de separación y divorcio, de suerte que la sentencia que resuelva la cuestión de fondo se pronuncie sobre el convenio propuesto, en los términos señalados por el artículo.777 LEC. Tal previsión se contempla de forma expresa en el artículo.91 CC.

Por último, hay que señalar que el convenio regulador no tendrá eficacia en cuanto alguna de sus estipulaciones se realice en fraude de acreedores; tal es el supuesto que resuelve la [AAP Barcelona de 2 abril 2001](#) al considerar que la adjudicación de bienes efectuada a uno de los esposos cuando aquellos se encuentran embargados no es válida, matizando la Sala que el convenio en sí tiene eficacia por cuanto podrá determinarse el valor de dichos bienes al devenir imposible la entrega *in natura*.

No obstante, la [SAP Barcelona de 6 marzo 2001](#) estima la tercería de dominio de la esposa y acuerda alzar el embargo sobre el inmueble cuya mitad indivisa le había sido cedida a título de pensión compensatoria en el convenio regulador, ya que en la fecha del mismo no aparecía anotado en el Registro de la Propiedad dicho embargo.

La [SAP Valladolid de 1 abril 2002](#) manifiesta que los efectos de las cláusulas del Convenio son "ex nunc" desde la firmeza de la sentencia ya que las medidas que acompañan a la sentencia de separación nacen de la sentencia misma, sin que sea posible una vida independiente de las mismas con anterioridad al pronunciamiento judicial.

Establece el [STS Sala 1ª de 15 febrero 2002](#) que no hay ningún obstáculo a la validez de la estipulación como negocio jurídico en que concurrió consentimiento, objeto y causa, en coherencia con el principio de autonomía de voluntad proclamado por el artículo.1255 CC, y sin que se traspasen los límites impuestos en el mismo, al no ser el acuerdo en cuestión contrario a las leyes, la moral ni al orden público.

Por último es preciso reconocer que, tal y como manifiesta la [SAP Cádiz de 4 febrero 2002](#) , el convenio regulador es siempre la mejor de las soluciones posibles y la más beneficiosa tanto para los cónyuges como para los hijos menores de edad.

IV.- SENTENCIA

La sentencia podrá decretar la separación o el divorcio, estimando la demanda, y aprobar en su totalidad el convenio regulador presentado por las partes, o bien no aprobar determinadas partes del convenio. En este caso, se concederá a las partes el plazo de diez días a fin de que aporten nuevo convenio que se limite únicamente a las medidas que no hayan sido aprobadas.

Esta novedad introducida por la [LEC](#) de 2000 implica un desligamiento de la resolución referente al estado civil de los cónyuges, respecto de los efectos económicos y personales derivados de la separación o divorcio.

El tribunal desestimaré la demanda si no concurrieran la causa de separación o divorcio alegada:

1º.- En relación con la separación, únicamente podrá desestimarla si no ha transcurrido el año desde la celebración del matrimonio decretado en el artículo.81 CC.

2º.- En cuanto al divorcio, se desestimaré la demanda si no se considera probada la concurrencia de las causas del artículo.86 CC.

La sentencia que deniegue la separación o divorcio es susceptible de recurso de apelación; sin embargo, contra la sentencia estimatoria no cabe recurso alguno, salvo que sea el [MF](#) quien pretenda recurrir en interés de los hijos menores o incapacitados.

La notificación de la sentencia a las partes se hará a través de sus representantes en el proceso.

La sentencia ha de estar motivada como exige el artículo.24 .1 CE y el artículo.120 .3 CE. No obstante, como reconoce la [SAP Valladolid de 29 mayo 2001](#) la necesidad de motivación no excluye la posible economía de los razonamientos, ni que éstos sean escuetos, sucintos o incluso expuestos de forma impresa o por referencia a los que ya constan en el proceso. Lo importante es que guarden relación y sean proporcionados y congruentes con el problema que se resuelve.