



Roj: **SAP B 13771/2017 - ECLI:ES:APB:2017:13771**

Id Cendoj: **08019370182017100951**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **07/11/2017**

Nº de Recurso: **165/2017**

Nº de Resolución: **899/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MYRIAM SAMBOLA CABRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA N. 899/17**

Barcelona, siete de noviembre de dos mil diecisiete

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez

Myriam Sambola Cabrer (Ponente)

Ana María García Equius

**Rollo n.: 165/2017**

Procedimiento Ordinario nº 960/2014

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia 16 de Barcelona

Apelante: Luis Andrés

Abogado: María Angustias Fernández Caballero

Procurador: Fco. Javier Manjarín Albert

Apelado: Penélope

Abogado: M<sup>a</sup> Antonia Conesa Soto

Procurador: Magdalena Lucán Peralta

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la sentencia apelada de fecha 21 de noviembre de 2016 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimo totalmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por D. Luis Andrés contra Dña. Penélope y, en consecuencia, no declaro nula por error la liquidación de la sociedad de gananciales contenida en el convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia de 18 de Septiembre de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Guadalajara en el procedimiento de divorcio 742/12. Se imponen las costas al demandante".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora, mediante escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria, presentándose escrito de oposición y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10/10/2017.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a los que siguen.

**PRIMERO** .- El procedimiento ordinario ha sido instado por el Sr. Luis Andrés quien ha deducido demanda de fecha 24 de febrero de 2014, interesando la declaración de nulidad de la liquidación de la sociedad de gananciales contenida en el convenio regulador de divorcio de 2 de mayo de 2012, aprobado por sentencia de 18 de septiembre de 2012 y se acordara la realización de nueva liquidación de gananciales en atención a los bienes que deben incluirse en el inventario conforme a la relación que se realiza y la documentación que se aporta.

La Sra. Penélope se ha opuesto a esta pretensión y la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016 ha desestimado la petición de la demanda, con imposición de costas.

La sentencia apelada parte del hecho de que la pretensión del actor se fundamenta en que en la liquidación se incluye por error un bien privativo que no tenía carácter ganancial y que debe repetirse la liquidación y centra el debate en examinar si se ha producido el error invalidante alegado y al que se refiere el artículo 1266 CC . Tras valorar la prueba practicada, en esencia, que: a) no concurren elementos que determinen la existencia de error en la formación del consentimiento del Sr. Luis Andrés al tiempo de la firma convenio regulador, b) el demandante reconoció que firmó el convenio con la intención de obligarse y de cumplir con lo estipulado, desprendiéndose de las alegaciones de los letrados que se pudo pactar esta compensación como forma de satisfacer el demandante la deuda que tendría con la demandada por la inversión en el inmueble propiedad del esposo, tanto en el pago de la hipoteca como en el de las obras realizadas y c) es viable la atribución de la condición comunitaria , por mutuo acuerdo de los cónyuges , a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio , cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga y con independencia de lo que conste en la escritura pública de adquisición del bien.

El actor, Sr. Luis Andrés , recurre esta sentencia en su integridad.

Los motivos de recurso son el error en la valoración de la prueba y la infracción de las normas reguladoras de la sociedad de gananciales. Sostiene en esencia el recurrente que el 2 de mayo de 2012 los cónyuges suscribieron convenio regulador que fue aprobado por sentencia de divorcio de 18 de septiembre de 2012 . Indica que en el convenio se procedió a la liquidación de la sociedad de gananciales , se realizó inventario de bienes que forman parte de la Sociedad y se procedió a la adjudicación tal como consta en la estipulación sexta. En el inventario , en el activo y como número 1 aparece el inmueble sito en Alovera, Guadalajara, C/ DIRECCION000 , NUM000 , siendo relacionado como bien ganancial en su integridad con un valor de 189.000 euros. Igualmente en las adjudicaciones aparece adjudicado por el total valor al esposo, Sr. Luis Andrés .

Sostiene el recurrente que el matrimonio se celebró el 5 de mayo de 2007 y este inmueble, no tenía naturaleza ganancial porque se adquirió en contrato privado de 1 de diciembre de 2000, diez años antes de contraer matrimonio, tal como acredita el documento número 4 aportado. La escritura publica se formalizó el 31 de marzo de 2004, tres años antes de contraer matrimonio.

Entiende que su inclusión en el inventario de la Sociedad de gananciales fue un error que compromete íntegramente la liquidación practicada, que tiene como consecuencia la errónea liquidación practicada en el convenio y que arroja un saldo a favor de la Sra. Penélope de 55.558 ,40 euros. Sostiene que se produce un error en el momento de prestar el consentimiento a la liquidación por error en la propia naturaleza del bien inmueble incluido en el inventario.

El Sr. Luis Andrés , indica también en su recurso que se informó del carácter privativo y remite a la Sra. Luis Andrés un burofax el 18 de junio de 2013 para solucionar el error padecido, sin éxito y corregir la errónea liquidación de gananciales practicada.

Afirma, por último, que la acción se ha ejercitado correctamente porque en la liquidación practicada en el convenio aprobado se incluye un bien privativo y por lo tanto el resultado del consentimiento prestado está viciado por el error en la naturaleza del bien , error que condiciona el resultado de la liquidación ya que existe una errónea calificación dentro de las partidas que integran el inventario que ha provocado una omisión esencial que incide en el conjunto de la liquidación y que determina su nulidad y no su mero complemento o adición.

**SEGUNDO** .- Estamos ante un bien adquirido antes del matrimonio por lo que no ha existido una atribución de carácter ganancial de la prevista en el artículo 1355 CC dado que la adquisición se ha producido antes del matrimonio y no durante su vigencia.

Tampoco "stricto sensu" fue aportado mediante negocio de comunicación de bienes a la Sociedad legal de gananciales "durante el matrimonio" (antes de la ruptura) como podría deducirse de la más estricta literalidad del artículo 1355 CC . Su inclusión se produce en el convenio regulador de los efectos de la crisis matrimonial.



Y en ese concreto marco y con esos concretos fines y con caracter inmediato a la liquidación ambos cónyuges pactan y le atribuyen - al amparo del principio de la autonomía de la voluntad- el caracter o cualidad de ganancial como un modo o medio de facilitar la regulación de los efectos de la ruptura ( artículo 1323 CC ).

La cuestión jurídica no es tanto el caracter privativo o ganancial del bien, tampoco el de su transmisión - pues finalmente ha sido adjudicado al Sr. Luis Andrés , sino la validez de los contratos entre los cónyuges y más concretamente si es para ordenar su vida patrimonial a causa de su crisis matrimonial.

La Sentencia del TS de 29 de noviembre de 2006 se refiere a la libertad de los cónyuges de pactar el carácter ganancial o privativo de un bien a efectos de liquidación del régimen. Y la más reciente de 19 de octubre de 2015 proclama la validez de los contratos entre cónyuges, recuerda el principio de la autonomía de la voluntad entre cónyuges a los efectos de regular situaciones de ruptura conyugal: pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez y también la potenciación de la facultad de autorregulación de los cónyuges que ya tiene regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales previsores de la crisis conyugal en algunas leyes civiles autonómicas. En el caso, declara que el pacto suscrito es válido ya que concurre en él consentimiento, objeto y causa, pues aunque a efectos del consentimiento de ambos cónyuges la esposa alegó la existencia de un vicio de la voluntad, las coacciones no han quedado probadas, conclusión fáctica que debe ser respetada en casación.

Entendemos, como lo hace la sentencia apelada, que en este caso no ha existido error en el consentimiento que determine la nulidad de la clausula liquidatoria contenida en el convenio regulador. A lo en ella expuesto extensamente añadimos que :

1º.- Lo que se cuestiona es una operación liquidatoria dirigida a ordenar la vida patrimonial de los cónyuges a causa de la crisis patrimonial y el Sr. Luis Andrés , al tiempo de la firma del convenio era obvio conocedor de la fecha de adquisición del bien inmueble y dió su consentimiento al convenio regulador suscrito por ambos cónyuges, lo firmó, debidamente asesorado por letrado en mayo de 2012 y posteriormente se ratificó a presencia judicial ya en septiembre.

Este convenio regulador de 2 de mayo de 2012 fue aprobado y homologado por sentencia de divorcio de 18 de septiembre de 2012 que, en su estipulación sexta , recoge en cuanto a este concreto punto que "forma parte del activo del inventario el inmueble sito en Alovera, Guadalajara que se adjudica en pleno dominio al Sr. Luis Andrés . El Sr. Luis Andrés debe abonar a la Sra. Penélope antes del día 2 de mayo de 2013, el importe de 55. 58,40 euros".

2º.-El convenio regulador aprobado por la sentencia de divorcio se pacta como un todo y como un todo debe ser interpretado en aras a deducir la verdadera intencionalidad de los contratantes, atendiendo para ello a las circunstancias , concomitantes y subsiguientes al momento de su suscripción ( STS de 25 de enero de 2005 ).

3º.- En cuanto al concreto error invocado afectante a la cualidad o carácter del bien. Siguiendo la argumentación de la sentencia basta decir que el consentimiento es uno de los requisitos esenciales para que pueda existir el contrato (convenio regulador en este caso), como manifestación libre de la voluntad, para ser válido ha de suponer la equivalencia entre lo querido y lo verdaderamente manifestado, razón por la que cuando ello no ocurre así en la realidad, cuando se da una discordancia entre lo uno y lo otro, cuando existe una disconformidad entre lo que se tiene la voluntad o determinación de contratar y lo que figura o se expresa por escrito en el contrato, nuestro ordenamiento jurídico permite su remedio mediante el instituto de la anulabilidad, por cuanto el art. 1265 CC prevé que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, señalando el art. 1266 que para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

Pero para que el contrato sea declarado nulo, no es suficiente la sola alegación por una de las partes intervinientes en el mismo de haber padecido vicio en el consentimiento, sino que es necesario cumplida prueba de la concurrencia del vicio por quien lo alega.

Y siguiendo lo argumentado en la sentencia, consta documentado que el Sr. Luis Andrés fuer requerido de pago el 28 de abril; en junio de 2013 envía burofax a la Sra. Penélope pidiendo solucionar la liquidación de gananciales por haberle informado su abogado que estaba incorrectamente realizada. Sin embargo la demanda de nulidad se insta una vez la Sra Penélope presenta demanda de ejecución dineraria de título judicial en reclamación de los 55.558,40 euros ya en el año 2014.

En definitiva, la prueba del error sobre la cualidad del bien pesa sobre quien lo alega y no se ha probado en este proceso que el Sr. Luis Andrés desconociera al tiempo de la firma del convenio regulador el alcance de caracter ganancial o privativo del referido inmueble ( artículo 217 LEC ).



4º.- En la demanda se indica que desde la celebración del matrimonio, mayo de 2007 y hasta el 18 de mayo de 2012, fecha de la sentencia de divorcio que pone fin a la sociedad de gananciales, aprobando el convenio regulador, se han abonado cuotas hipotecarias con dinero ganancial. El Sr. Luis Andrés reconoce que durante el matrimonio la Sra. Penélope contribuyó al pago de la carga hipotecaria que pesaba sobre el inmueble y las obras de mejora de la vivienda en cuestión, lo que faculta la aplicación de los artículos 1354 y 1358 CC .

5º.-En suma, el bien se adquirió antes del matrimonio sin embargo, ambos cónyuges al tiempo de liquidar el régimen y en el marco de la ruptura matrimonial en el que también negocian - debidamente asesorados por letrado- sobre las distintas medidas o efectos derivados de esa ruptura : guarda , alimentos, pensión compensatoria entre cónyuges, convienen expresamente y así lo declaran al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, en atribuir carácter ganancial a un bien privativo del Sr. Luis Andrés . ( artículo 1323 CCivil).

Ahora no puede el Sr. Luis Andrés arbitrariamente obviar que de forma voluntaria y libre aceptó y suscribió el convenio en dos tiempos distintos, en el momento de su firma y posterior ratificación judicial. Olvida también el recurrente que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y que su validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de ellas; arts. 7-1 , 1.091 y 1.256 del C.c , Pacta sunt servanda. Y en este sentido el convenio regulador aprobado por sentencia de divorcio contiene una expresa determinación del bien que pasa a tener la consideración de ganancial y ambos cónyuges aceptan y asumen los derechos y obligaciones que derivan de lo pactado.

Consideramos en definitiva que el acuerdo de formación de inventario y de liquidación es válido al no haberse acreditado la concurrencia de vicio del consentimiento o que el Sr. Luis Andrés incurriera en error al tiempo de suscribir el acuerdo

Conforme a lo expuesto y lo extensamente razonado también en la sentencia apelada desestimamos el recurso , con imposición de costas al recurrente.

**TERCERO** .- Desestimado el recurso las costas se imponen al recurrente ( artículo 398.1º en relación con el 394.1º LEC ).

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Luis Andrés contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona en autos de Juicio ordinario 969/2014 de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución con imposición de costas a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente ( D.F. 16ª, 1.3ª LEC ). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** En Barcelona, una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes.Doy FE.