

Sentencia de 21 de junio de 2018, núm. 387/2018
Tribunal Supremo, Sección 1, de lo Civil
Rec. 4378/2017

Materia

Materia civil. Conflictos entre el régimen económico matrimonial y la empresa familiar. Convenio regulador. Condena a la empresa familiar al pago de una cantidad pactada en convenio regulador.

Introducción

Ante la condena por parte de la Audiencia Provincial a la empresa familiar al abono de una cantidad pactada por los excónyuges en un convenio regulador, el Tribunal Supremo considera que no puede ser condenada la entidad a satisfacerlo por no haber sido demandada en el proceso judicial de divorcio y porque la mercantil no es parte del convenio regulador, por lo que no se le puede exigir de forma directa.

Normativa aplicable

Artículo 90 del Código Civil.

“1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

(...)

f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

(...)”

Artículo 1255 del Código Civil.

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

Conceptos relevantes

Convenio regulador. Es el documento en el que los cónyuges acuerdan las consecuencias personales y patrimoniales de una separación o divorcio. Su contenido se pacta de mutuo acuerdo y es de obligado cumplimiento después de la ruptura matrimonial o de pareja.

Antecedentes de hecho

D^a. Milagrosa y D. Juan Ignacio contraen matrimonio, en régimen de gananciales, en el año 1995. Durante el matrimonio constituyen la entidad *Macibi Restauración SL*, que gestiona dos franquicias de McDonald's y cuenta con más de 100 trabajadores.

En fecha 9 de marzo de 2015, debido al deterioro de la relación conyugal, acuden ambos cónyuges al notario para realizar una confesión de privacidad de las participaciones sociales de la mercantil y pactan un convenio regulador en caso de que se divorciaran, con efectos desde la fecha de la sentencia por la que se declare el divorcio. A efectos relevantes se pactan las siguientes cuestiones:

- D^a. Milagrosa seguiría percibiendo la nómina de 3.400 euros mensuales de mantenerse las dos franquicias y la mitad si solo se mantiene una, conservando el vehículo de empresa, que una vez pagado le sería donado, y el teléfono móvil.

- D. Juan Ignacio a título personal le haría entrega de 500 euros mensuales durante 5 años en concepto de pensión compensatoria.

- D. Juan Ignacio se comprometía a abonar 6.000 euros cada mes de agosto durante 5 años.

En fecha 22 de octubre de 2016, D^a. Milagrosa fue despedida, interponiendo una demanda ante la jurisdicción social por la que se establece una indemnización, por parte del Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia, de 65.000 euros, aunque no es adverbada en autos en la Audiencia Provincial.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico procesal del presente asunto es el siguiente:

- D^a. Milagrosa interpone demanda de divorcio contra D. Juan Ignacio suplicando que se acuerde el divorcio del matrimonio, así como el resto de las medidas inherentes a tal pronunciamiento y las consagradas en el convenio regulador firmado entre las partes. De ellos hay que destacar que D^a. Milagrosa mantendría el salario que venía percibiendo en la empresa familiar (3.400 euros netos), a la cual se ella había renunciado a su ganancialidad previamente.
- En fecha 15 de julio de 2016 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Moncada-Valencia dicta sentencia en la que se reconoce el derecho a percibir la suma de 3.400 euros netos que venía gozando como salario.
- D^a. Milagrosa interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia.
- En fecha 4 de julio de 2017 la Audiencia Provincial de Valencia dicta sentencia por la que añade a cargo de la empresa familiar y a favor de la recurrente la suma mensual de 3.400 euros de mantenerse las 2 franquicias que ostentaban o, en su caso, la mitad de mantenerse una de ellas, además de las restantes pensiones compensatorias reconocidas.
- D. Juan Ignacio y Macibi Restauración SL interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto es si la mercantil *Macibi Restauración SL*, empresa cuyo administrador único es D. Juan Ignacio, puede ser condenada al pago de la cantidad pactada por los excónyuges en el convenio regulador, aún no haber sido ni demandada ni parte en dicho convenio.

Motivos del recurso interpuesto por D. Juan Ignacio y la empresa familiar

D. Juan Ignacio y Macibi Restauración SL interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación basándose en los siguientes motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal:

- Primero. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el artículo 24 CE. La recurrente afirma que se ha vulnerado el principio rector del procedimiento de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, puesto que la sentencia recurrida impone a la empresa a pagar a la demandante una pensión de 3.400 euros.

- Segundo. Violación del principio de congruencia de la sentencia, concretamente por incongruencia *extra petita*, puesto que la demandante en ningún momento había solicitado imponer una pensión a cargo del demandado.

- Tercero. Error patente y arbitrariedad en la valoración del acta y decreto que aprueban la avenencia alcanzada entre Macibi Restauración SL y D^a. Milagrosa ante el Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia.

- Cuarto. Error patente y arbitrariedad en la valoración del convenio regulador. La Audiencia Provincial considera que se pacta en el convenio una cantidad de alimentos de 1.800 euros, cuando no fue así.

Recurso de casación:

- Primero. Vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación del importe de los alimentos. Considera que no se ha tenido en cuenta la proporcionalidad entre las necesidades reales del alimentista y la capacidad económica del alimentante.

- Segundo. Vulneración de la jurisprudencia en relación con la fijación de la pensión compensatoria, en ella alega la improcedencia de fijar una cantidad a cargo de su sociedad por ser persona jurídica no demandada.

Recurso extraordinario por infracción procesal: Fundamentos de Derecho

En cuanto a los motivos primero y segundo ambos son estimados. Aduce el Alto Tribunal que en la sentencia de apelación se reconoce a D^a. Milagrosa la cantidad de 3.400 euros netos mensuales, coincidentes con el salario que venía percibiendo y conforme a lo dispuesto en el convenio regulador. Sin embargo, el hecho de que fuera abonable por la entidad *Macibi Restauración SL* no es congruente, puesto que la parte actora en ningún momento solicitó la condena de la entidad, por lo que ésta no pudo defenderse, infringiendo, de esta manera, el artículo 24 de la CE.

Por lo que respecta al motivo tercero, la Sala considera acreditada la indemnización de 65.000 euros mensuales reconocida por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia. Sin embargo, considera el Tribunal que es un error irrelevante, puesto que la demandada fue la sociedad, no el esposo, unido a que la cantidad mensual de 3.400 euros netos que debía percibir no estaba condicionado a la permanencia en el puesto de trabajo, sino a la subsistencia de las franquicias.

Finalmente, el motivo cuarto también es estimado, puesto que en el convenio solo constan como pactos relativos a los alimentos 2, uno que habla de la obligación de D. Juan Ignacio de pagar el alquiler de la vivienda donde actualmente residen hasta el 31 de julio de 2017, y otro en que durante ese periodo sufragará todos los gastos de la vivienda, como el jardinero o los suministros.

Recurso de casación: Fundamentos de Derecho

En cuanto al primer motivo, partiendo de la base en que se ha estimado la existencia de error patente en la valoración del convenio alegada en el motivo cuarto del recurso por infracción procesal, se desestima dicho motivo. Ello debido al volumen de gastos que el menor ha venido generando y la elevada capacidad económica del padre de sufragarlos sin esfuerzo alguno.

El Tribunal recuerda que la obligación de alimentos se basa en los principios de solidaridad familiar, de ahí que el tratamiento o cuantía de la misma pueda variar en función de la edad de los hijos. Sin embargo, en el caso de menores de edad existe un deber insoslayable inherente a

la filiación que resulta incondicional independientemente de la dificultad que se tenga para cumplirlo, por lo que ante situaciones de dificultad hay que examinar el caso concreto para determinar si se conculca el juicio de proporcionalidad, no entendiendo la Sala que exista conculcación del mismo en el presente caso.

Finalmente, en cuanto al motivo segundo, es estimada la alegación efectuada por la mercantil. Partiendo de la base que se ha condenado indebidamente a *Macibi* al pago de 3.400 euros mensuales cuando no había sido demandada, el Tribunal considera que D^a. Milagrosa solicitaba la condena a D. Juan Ignacio, nunca a la sociedad.

El Tribunal Supremo considera que dicha cantidad, concretada en el convenio regulador, es un negocio jurídico de derecho de familia, atípico y no equivalente en su identidad a la pensión compensatoria, cuya instauración ostentaban facultad las partes, y exigible en el proceso de divorcio al haberse acordado dentro del convenio regulador. Por tanto, en primer lugar, el Tribunal acepta la posibilidad de que dicha cantidad sea reclamada en el marco de un procedimiento de divorcio, al haber sido concretada en el convenio regulador.

Sin embargo, en cuanto a la posibilidad de reclamar en base al convenio regulador a *Macibi*, el Tribunal considera que no puede serle exigible a la sociedad, primero por no haber sido demandado en dicho proceso y, en segundo lugar, porque el firmante del convenio fue D. Juan Ignacio, en nombre propio, por lo que el pacto por el que debía pagar 3.400 euros mensuales a D^a. Milagrosa solo le vincula a él.

Parte dispositiva

El Tribunal Supremo estima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por *Macibi Restauración SL*, dejando su condena sin efecto. Y estima el recurso extraordinario por infracción procesal y desestima el recurso de casación interpuesto por D. Juan Ignacio.