



Roj: **SAP BI 959/2016 - ECLI:ES:APBI:2016:959**

Id Cendoj: **48020370042016100193**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **19/05/2016**

Nº de Recurso: **129/2016**

Nº de Resolución: **308/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación de divorcio contencioso LEC 2000**

Ponente: **JOSE ANGEL ODRIOZOLA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 959/2016,**
STS 869/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016665

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-14/015522

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2014/0015522

A.divor.conte.L2 / E_A.divor.conte.L2 129/2016

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 5 (Familia) de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 5 zk.ko Epaitegia (Familia)

Autos de Divorcio contencioso 438/2014 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: María Teresa

Procurador/a / Prokuradorea: AMALIA ROSA SAENZ MARTIN

Abogado/a / Abokatua: JOSE MANUEL VILLAR VILLANUEVA

Recurrido/a / Errekurritua: Damaso

Procurador/a / Prokuradorea: MARIA DEL MAR ORTEGA GONZALEZ

Abogado/a / Abokatua: FERNANDO GIL PEREZ

SENTENCIA Nº 308/2016

ILMOS. SRES.

D.ª ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA

D.ª REYES CASTRESANA GARCIA

D. JOSE ANGEL ODRIOZOLA FERNANDEZ

En BILBAO (BIZKAIA), a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Divorcio contencioso 438/2014 del Juzgado



de Primera Instancia nº 5 (Familia) de Bilbao, a instancia de **D.ª María Teresa**, apelante - demandada, representada por la Procuradora Sra. AMALIA ROSA SAENZ MARTIN y defendida por el Letrado Sr. JOSE MANUEL VILLAR VILLANUEVA, contra **D. Damaso**, apelado - demandante, representado por la Procuradora Sra. MARIA DEL MAR ORTEGA GONZALEZ y defendido por el Letrado Sr. FERNANDO GIL PEREZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14 de diciembre de 2015.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2015 es del tenor literal siguiente:

"FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Damaso contra Dña. María Teresa, debo decretar y decreto el divorcio del matrimonio contraído entre los expresados, con todos los efectos legales, modificando las medidas definitivas de la separación en los siguientes términos:

- 1.- Se declara extinguida la obligación de D. Damaso de abonar a Dña. María Teresa la pensión de alimentos del hijo Primitivo con efectos desde la presente resolución.
- 2.- Se declara extinguida la obligación de D. Damaso de abonar a Dña. María Teresa la pensión de alimentos del hijo Juan Carlos con efectos desde el mes de mayo de 2015, debiendo Dña. María Teresa reintegrar a D. Damaso las cantidades indebidamente percibidas por alimentos del referido hijo desde el mes de mayo de 2015 incluido éste.
- 3.- Se declara extinguida la pensión compensatoria a favor de la esposa, con efectos desde la presente resolución.

Todo ello sin expresa imposición de las costas devengadas en la tramitación del presente procedimiento."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la *demandada* se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº **129/16** de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, la vista del recurso se celebró ante la Sala el pasado día 17 de mayo de 2016, con asistencia de los letrados de las partes, quienes informaron en apoyo de sus pretensiones.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSE ANGEL ODRIOZOLA FERNANDEZ**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acepta la fundamentación jurídica de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Ociosa la presente a la luz de las testificales explicitadas en la alzada. Si el acervo probatorio de instancia ya es suficiente para extinguir las alimenticias y la compensatoria nacidas producto de la ruptura matrimonial, se produce solidificación con lo declarado por los acreedores de los alimentos. Hijos mayores de edad, 31 y 30 años, con ingresos económicos estables, conforme realidad social, ver informe de seguridad social y propias manifestaciones, nada a añadir a lo declarado en instancia.

Si nada hay que decir a la extinción de los alimenticiass, el mismo tratamiento debe darse a la compensatoria, simplemente concatenar el hecho de matrimonio con data 1.984, con separación en 1.992, y los fácticos trascendentes, al folio 123, informe de la S.S. vida laboral de la acreedora de la compensación, en donde se explicita actividad entre 1.998 y 2.005, prueba directa, y prueba de inferencia, presuntiva, el dato de adquisición de inmueble el 6 de marzo de 2.014, se recoge en instancia y no se refuta. Evidencia de que la ruptura, el desequilibrio inicial, la necesidad temporal de ayuda para formación o inclusión en quehaceres profesionales de los que dimanen los ingresos y estabilidad vivencial, ya había sido superado, se accede a haberes y hay capacidad para compra con sustantiva cifra económica, la dimanante de toda adquisición inmobiliaria, concatenamos fechas y afirmamos que la acreedora resuelve el inicial desequilibrio, necesidad, por lo que decae su derecho, a más el obligado vemos que se encuentra, afirmable, decadencia en la obtención de ingresos, residencia bajo fórmula de alquiler municipal y deriva al banco de alimentos por los servicios sociales.



TERCERO.- El recurso, ante la preclaridad de las extinciones queda centrado en hacer frente a la condena de la instancia de devolver la alimenticia de uno de los hijos, Juan Carlos , desde mayo de 2.015, por no convivir con la madre. Se nos dice que debe haber sentencia que anule lo declarado por otra, que no cabe que fáctico abata la obligación. Discrepando de la posición alzante indicar: A) No cumplimiento de la requisitoria del art. 93.2 del C.C ., el hijo mayor de edad no convive con la madre desde la fecha indicada, mayo de 2.015, y además tiene ingresos propios, capacidad económica. Simplemente el no cumplir los presupuestos que dan derecho motiva decaimiento, y la no existencia de los mismos es de manera rotunda, clara, nítida, no cabe duda o discrepancia interpretativa, que diera pie a amparar disfrute en base a seguridad jurídica dimanante de la sentencia, y B) En concatenación reafirmando,, lo concluyente es el no cumplirse la requisitoria, no convive y tiene ingresos, capacidad económica, nos lleva en unión a no poder solidificar un manifiesto abuso de derecho, algo externamente legal, sentencia, que daña un interés no protegido, la propia realidad del obligado, explicitándose inmoralidad en el hacer/conducta. Me amparo en una resolución, sé que no se cumplen los presupuestos que dieron lugar al derecho que nace de la misma, y sigo beneficiándome dañando al inicialmente obligado. No cabe amparo de ese proceder, y en iteración la duda fáctica sí me protege, pero la nitidez del hecho hace decaer mi derecho , hace que mi conducta no sea protegible/amparable, y haga emanar afirmación de instancia, incardinación en un cobro indebido, por quien recepciona, concatenación absoluta de conocimiento entre hijo y madre, generador y receptora, en consecuencia ajustada devolución/abono declarada en instancia.

Por lo expuesto, se desestima el recurso interpuesto, se ratifica la resolución recurrida, imponiendo a la parte apelante las costas de la presente alzada, su posición no ha prosperado.

CUARTO.- La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

VISTOS los artículos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.ª María Teresa , contra la sentencia de data 14 de diciembre de 2.015, dictada por el Ilmo. Sr. Magistado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Familia, de los de Bilbao , en divorcio contencioso 488/14- R, de que este rollo dimana, *debemos confirmar y confirmamos la referida resolución* , imponiendo a la recurrente las costas de la presente alzada.

Transfírase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del T.S., **si se acredita interés casacional** . El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4704 0000 00 0129 16. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.



Al escrito de interposición deberá acompañarse, además, el justificante del pago de la tasa judicial debidamente validado, salvo que concurra alguna de las exenciones previstas en la Ley 10/2012.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente el día 1 de junio de 2016, de lo que yo la Secretario Judicial certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ