



Roj: **SAP BI 1319/2017 - ECLI:ES:APBI:2017:1319**

Id Cendoj: **48020370042017100304**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **08/06/2017**

Nº de Recurso: **199/2017**

Nº de Resolución: **421/2017**

Procedimiento: **Recurso apelación separación contenciosa LEC 2000**

Ponente: **EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA ¿ SECCIÓN CUARTA**

**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA ¿ LAUGARREN**

**SEKZIOA**

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

Tel.: 94-4016665

Fax / Faxes: 94-4016992

N.I.G. PV / IZO EAE: 48.06.2-15/003865

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48044.42.1-2015/0003865

**Sep.sin.acuerd.L2 / E-Sep.sin acuer. L2 199/2017 - S**

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Getxo / Getxoko Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 5 zk.ko Epaitegia

Autos de Separación contenciosa 564/2015 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Dª Julieta

Procurador / Prokuradorea: Dª CRISTINA GÓMEZ MARTÍN

Abogado / Abokatua: Dª HEIDI MORAGUES ZUBIRI

Recurrido / Errekurritua: D. Gabriel

Procurador / Prokuradorea: Dª ANA ROSA ÁLVAREZ SÁNCHEZ

Abogado / Abokatua: Dª Mª BEGOÑA ACHA MANCISIDOR

**SENTENCIA nº 421/2017**

**ILMS. SRS.**

**PRESIDENTA** : Dª LOURDES ARRANZ FREIJO

**MAGISTRADA** : Dª REYES CASTRESANA GARCÍA

**MAGISTRADO** : D. EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI

En Bilbao (Bizkaia), a ocho de junio de dos mil diecisiete.

La Audiencia Provincial de Bizkaia ¿ Sección Cuarta, constituida por quienes arriba se expresa, ha visto en trámite de rollo de apelación nº **199/2017** los presentes autos civiles de Separación nº 564/2015 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Getxo, promovido por Dª **Julieta** , parte apelante e impugnada, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª CRISTINA GÓMEZ MARTÍN, asistida de la letrada Dª HEIDI MORAGUES ZUBIRI. Es parte apelada, e impugna la sentencia, D. **Gabriel** , representado por la Procuradora de



los Tribunales D<sup>a</sup> ANA ROSA ÁLVAREZ SÁNCHEZ, asistida de la letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> BEGOÑA ACHA MANCISIDOR. Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado el 2 de diciembre de 2016 .

## ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción núm. 5 de Getxo se dictó en autos de separación contenciosa nº 565/2015 sentencia de 2 de diciembre de 2016 , cuyo fallo establece:

*"Estimo parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Cristina Gómez Martín, en nombre y representación de Julieta , contra Gabriel , representado por la Procuradora de los Tribunales Ana Rosa Álvarez Sánchez (así como estimo parcialmente la demanda reconvenzional), declarando la disolución del matrimonio por causa de divorcio, con todos los efectos legales inherentes y, en concreto, los siguientes:*

1. Disolución del matrimonio por divorcio.

2. Disolución del régimen económico matrimonial.

3. *Declarar revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado a favor del otro, cesando la posibilidad, salvo pacto en contrario, de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.*

4. *Se atribuye el uso del domicilio y ajuar familiar, sito en CALLE000 , NUM000 ; NUM001 de la localidad de Getxo junto con sus anejos (áticos, garajes y txoko a Julieta , por un plazo que no podrá ser inferior a 3 años, a contar desde el día siguiente a la notificación de la sentencia. Serán de cuenta de ella todos los gastos relativos a suministros de la vivienda (agua, luz, etcétera). Será de cuenta de Gabriel el pago del IBI, seguro de hogar, cuotas de comunidad de propietarios y demás tasas e impuestos que recaigan sobre la propiedad. Al cumplirse el plazo de los 3 años, cualquiera de las partes podrá instar la liquidación de la sociedad de gananciales, quedando extinguido en ese momento el derecho de uso y disfrute de la vivienda (sin perjuicio de que las partes de común acuerdo puedan instar dicha liquidación sin esperar al transcurso del plazo de 3 años).*

5. *Gabriel abonará en concepto de pensión compensatoria a favor de Julieta la suma de 3.000 euros mensuales, que no queda limitada en el tiempo, por meses anticipados, doce veces al año. Dicha suma se abonará en los cinco primeros días de cada mes (la primera suma a ingresar se efectuará en los primeros cinco días del mes de enero de 2017), en el número de cuenta corriente NUM002 , de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., a nombre de Julieta . Tal suma será actualizada anualmente a tenor de las oscilaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que pueda sustituirle en tal función. La citada cantidad se revalorizará anualmente y a fecha de uno de enero. Dicha pensión podrá ser objeto de variación en el caso de que Gabriel acceda a su jubilación o se encuentre en situación de invalidez o baja médica. Caso de que acontecieren las referidas circunstancias y con el fin de proceder a la adecuación de la cuantía de la pensión será examinada por ambas partes la incidencia que dicha situación pudiera tener en general en el estado de la situación económica del Sr. Gabriel , teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos percibidos por éste en dicho momento, pudiendo a falta de acuerdo interesar la tutela judicial. Se entienden comprendidos dentro del importe de la pensión compensatoria los alimentos estrictos (alimentos de consumo diario).*

6. *Gabriel abonará los gastos referentes a atención médica y psicológica que pueda recibir la esposa, señalando de manera expresa la cuota del Igualatorio Médico Quirúrgico, los gastos por tratamiento psicológico y psiquiátrico, gastos farmacéuticos y gastos médicos de cualquier tipo; gastos por contratación de personal para atender los problemas de salud de Julieta así como la totalidad de los gastos inherentes al tratamiento psicológico anual que recibe Julieta en Asturias o en cualquier otro lugar, si se produjera un cambio (si se tratase de un lugar diferente a Asturias, sólo tendrá la obligación de abonar la suma correspondiente al tratamiento en Asturias, siendo la suma que supere ésta por cuenta de Julieta ).*

7. *No se acudirá a reclamar suma alguna a Gabriel por los conceptos descritos en el pronunciamiento anterior, a no ser que dichos tratamientos no estuvieran cubiertos por el Igualatorio Médico Quirúrgico o por el Servicio Público de Salud.*

8. *Gabriel abonará los gastos inherentes a la propiedad (incluyendo impuestos, derramas, seguros, comunidad de propietarios e IBI) de las viviendas que integran la sociedad de gananciales, incluida la vivienda sita en Laredo con sus anejos, debiendo ser abonado por cada parte los consumos que realicen al 50%, incluyendo chica de servicio, también al 50%. Los alimentos en sentido estricto serán abonados cada uno los suyos, siendo sufragados al 50% todos los gastos relacionados con la perra de su propiedad. Cada parte abonará asimismo los gastos relativos al uso de los vehículos de los que cada uno sea usuario (gasolina, reparaciones, mantenimiento, etcétera), siendo a cargo de Gabriel el pago de los seguros de los vehículos e impuestos sobre los mismos.*



9. En relación a la vivienda de Laredo se establece un uso alternativo por meses completos, atribuyéndose el mes de enero a Gabriel , febrero a Julieta y así sucesivamente, si bien primará en cuanto a su uso los acuerdos que ambos puedan alcanzar.

10. En relación a la deuda contraída con Hacienda, no ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno, sin perjuicio de lo que sea de aplicación en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales.

11. Sin costas.

12. Comuníquese la presente resolución al encargado del Registro Civil correspondiente, a efectos de que proceda a la inscripción de la disolución acordada".

2.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de D<sup>a</sup> Julieta , en el que se alegaba infracción legal de los arts. 1255, 1258 y 1091 del Código Civil (CCv), y de la jurisprudencia, por no acomodar el fallo a los estrictos términos convenidos por las partes ante Notario en "convenio regulador" de 12 de diciembre de 2015, ya que la sentencia incluye los alimentos dentro de la pensión compensatoria, por limitar la duración del uso de la atribución de la vivienda, y por no recoger la obligación de la otra parte de atender cuantos gastos sanitarios, tributarios, y otra índole disponía el mencionado pacto notarial.

3.- El recurso se tuvo por interpuesto mediante resolución de 30 de enero de 2017, dándose traslado la representación de D. Gabriel , que se opuso al recurso, solicitando su desestimación, e impugnó la sentencia, reclamando se redujera la pensión compensatoria fijada en 3.000 ? al mes de modo indefinido a otra cuantías más conforme a la realidad económica de las partes, de 750 ? mes por tres años, además de lo que solicitó en su demanda reconvenional, a lo que se opuso la apelante, tras lo cual se elevan los autos a esta Audiencia Provincial.

4.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, con fecha 21 de marzo se mandó formar el Rollo de apelación, al que ha correspondido el nº **199/2017 de Registro** , y turnarse la ponencia al Magistrado **D. EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI** .

5.- En providencia de 23 de marzo se acordó no haber lugar a la celebración de vista, quedando los autos pendientes de señalamiento.

6.- Por providencia de 16 de mayo se señala para deliberación, votación y fallo el siguiente día 6 de junio.

7.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO .- Sobre los términos del litigio

8.- D<sup>a</sup> Julieta formuló demanda de separación frente a D. Gabriel , que además de contestar y oponerse planteó reconvenión respecto a las medidas que habían de adoptarse, puesto que no existían hijos menores de edad.

9.- Posteriormente D<sup>a</sup> Julieta presentó nueva demanda, en este caso de divorcio, solicitando parecidas medidas de las pretendidas en el procedimiento de separación, basadas en lo pactado ante notario en escritura notarial de 12 de diciembre de 2015.

10.- Tras los trámites pertinentes la sentencia declara el divorcio, adopta la mayoría de las medidas contempladas en el llamado "convenio regulador" otorgado ante notario en escritura notarial de 12 de diciembre de 2015, pero considera que el pacto de prestación alimenticia a atender por D. Gabriel respecto de D<sup>a</sup> Julieta debía incluida en la pensión compensatoria de 3.000 ? mensuales de duración indefinida que también contemplaba ese documento. La sentencia también limitó, respecto del citado pacto, la duración de la atribución de la vivienda familiar, y no incluyó todos los gastos que se decían en el documento.

11.- D<sup>a</sup> Julieta recurre por ello, entendiéndolo que se incumplen los términos de lo pactado, que por el contrario D. Gabriel considera en su impugnación que no pueden adoptarse sin más.

### SEGUNDO .- Sobre el pacto privado para el caso de ruptura matrimonial

12.- Nuestro ordenamiento jurídico contempla desde antaño la posibilidad de que los cónyuges, o quienes vayan a serlo, puedan adoptar pactos o capitulaciones matrimoniales conforme a lo dispuesto en los arts. 1325 y ss CCv. Para ello ha de atenderse el requisito formal de otorgamiento en escritura pública (art. 1327 CCv), pudiendo pactarse "¿ el régimen económico matrimonial o cualesquiera otras disposiciones por razón del mis mo" (art. 1325 CCv), aunque debe respetarse la ley y buenas costumbres, y la igualdad de derechos entre cónyuges, bajo sanción de nulidad (art. 1328 CCv).



13.- Dentro de esa amplia posibilidad de pacto aparece el convenio regulador al que aluden los arts. 81, 86 y 90 CCv, que se adoptan para disciplinar las consecuencias de una crisis matrimonial, con la vocación de ser aprobadas judicialmente en sentencia que, de forma acordada o contenciosa, se dicte en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio previstos en el Capítulo IV del Título I del Libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

14.- Dijo la STS 31 marzo 2011, rec. 807/2007, que en situaciones de crisis matrimoniales pueden coincidir tres tipos de acuerdos: " *en primer lugar, el convenio en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mismo que prevé el artículo 90 CC ...*". Caben, por tanto, pactos como el de autos, previos a la situación de crisis matrimonial, o adoptados barrantando que pueda producirse, aunque luego no hayan sido ratificados en el juzgado.

15.- El documento suscrito por las partes en escritura notarial de 12 de diciembre de 2015 no se otorgó antes del matrimonio, ni cuando el mismo ocurría en un ambiente de normalidad, sino iniciada la crisis que ha desembocado en la inicial petición de separación contenciosa luego ampliada a solicitud de divorcio. Parece claro, por su contenido, que pretendía disciplinar las consecuencias de una eventual crisis matrimonial.

16.- También resulta palmario que fue ratificado a presencia notarial, pero no ante el juez. Pese a ello, la sentencia recurrida otorga valor sustancial a sus previsiones, que acoge de manera prácticamente completa, aunque se hagan matizaciones que se han discutido en el recurso de apelación.

17.- Sea como fuere, es perfectamente posible, en ejercicio de la libertad contractual que proclama el art. 1255 CCv, disponer pactos sobre las consecuencias futuras de una ruptura matrimonial en materias que no sean de orden público, y en consecuencia, indisponibles para las partes. La propia redacción del art. 1325 CCv, que permite pactos sobre " *¿ cualesquiera otras disposiciones?*" por razón del matrimonio, autoriza a prever no sólo cuanto afecte al régimen económico matrimonial, sino a otras cuestiones, sean patrimoniales, hereditarias o, como es el caso, las derivadas de una eventual ruptura o crisis matrimonial.

18.- Dice al respecto el FJ 5º de la STS 24 junio 2015, rec. 2392/2013 (que luego recuerda la STS 19 octubre 2015, rec. 1984/2013), que " *en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando ( art. 3.1 del C. Civil ) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges ( art. 1255 C. Civil ) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana "*.

19.- Partiendo de tal libertad de pacto entre cónyuges, han de respetarse no obstante ciertos límites, que no son sólo los del art. 1328 CCv, sino como señala el citado FJ 5º de la STS 24 junio 2015, rec. 2392/2013, sino también " *¿ la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges "*. En semejante sentido, el art. 39 CE establece la protección de la familia y la infancia.

20.- En principio, por tanto, lo pactado por las partes, salvo que sobrepase los límites que se han señalado, o se otorgue afectado de algún vicio del consentimiento, tiene validez y puede surtir efecto en atención a ese principio de libertad contractual que también se preserva en situaciones de crisis matrimonial, siempre que no sean materias indisponibles para las partes.

### **TERCERO.- Sobre la validez de los pactos ante notario antes de la crisis matrimonial**

21.- Reprocha la recurrente a la sentencia que incluya la pensión alimenticia dentro de la compensatoria, cuando ambas estaban claramente diferenciadas en la escritura de 12 de diciembre de 2015. Entiende la apelante que no había razón para no respetar lo convenido, que distinguía la pensión de alimentos de la compensatoria.

22.- La naturaleza de ambas prestaciones es diversa, pues la alimenticia atiende a una necesidad perentoria, de orden público, dirigida a preservar necesidades elementales de la vida cotidiana, como la alimentación, vivienda, educación, vestido o salud, mientras la compensatoria tiene la finalidad de restablecer el desequilibrio que provoca la ruptura matrimonial ( STS 17 diciembre 2012, rec. 1997/2010, 26 marzo 2014, rec. 953/2012, 3 noviembre 2015, rec. 1402/2014, entre otras).



**23.-** La prestación alimenticia tiene sentido en situaciones de necesidad, como se constata en los arts. 39 CE, y 143 y ss CCv. Habitualmente la obligación se desprende del art. 145 CCv, por incardinarse en la patria potestad derivando, básicamente, de la relación paterno-filial que regula el art. 110 del CCv. También los cónyuges están recíprocamente obligados a prestarse alimentos, según el art. 143 CCv. Sin embargo, ninguna obligación semejante se ha impuesto en la ley a quienes han dejado de serlo.

**24.-** El dilema se centra, entonces, en si el pacto privado de abonar alimentos cuando ha cesado la obligación legal de verificarlo, pues se ha disuelto el vínculo matrimonial, puede permanecer cuando además se convino una prestación propia de las crisis matrimoniales, como es la prestación de pensión compensatoria del art. 97 CCv.

**25.-** La jurisprudencia no ha resuelto claramente tal conflicto. Habrá que partir entonces de que aunque no exista obligación legal, cabe prestar alimentos de forma voluntaria, ya se considere obligación natural del art. 1894 CCv, ya se haya pactado su atención por los motivos que fuere. También pueden constituirse rentas vitalicias conforme al art. 1802 CCv, aunque como carga de la transmisión de un inmueble. O realizar disposiciones a título gratuito, entre cónyuges, en atención a las circunstancias concurrentes o a la motivación que en cada caso la propicie. Es posible, por tanto, que se constituya como obligación voluntaria la de prestar alimentos, pues no se afectan los límites que el art. 1255 CC establece para la libertad de pacto, o los que la jurisprudencia antes señalada dispuso para los pactos matrimoniales.

**26.-** La fijación de tal prestación alimenticia se ha hecho en este caso en la escritura notarial controvertida junto a otras previsiones disciplinadas para el caso de ruptura matrimonial. Se trata, por tanto, de un pacto que tiene por origen y razón de ser las dificultades matrimoniales de los contratantes, que previenen como regir en el futuro las consecuencias patrimoniales de esa ruptura.

**27.-** Objeta el impugnante que parece contradictorio fijar una pensión compensatoria por el desequilibrio patrimonial de cierta relevancia, pues asciende de modo indefinido y actualizable a 3.000 ? mensuales, y al tiempo, una prestación alimenticia. Añade quien impugna la sentencia que también se atribuye el uso de la vivienda a la recurrente, y otras prestaciones a cargo del apelado. Y que, como se ha indicado, el art. 143 CCv no impone alimentos entre ex cónyuges.

**28.-** Pero no se ha cuestionado la validez del pacto suscrito ante notario por la vía del vicio del consentimiento. Es un pacto, por ello, válido y eficaz. Sólo se imputa abuso de derecho, que no se aprecia porque no lo hay cuando se dispone libremente sobre materias que no son de orden público, sin perjudicar a menores, al principio de igualdad entre cónyuges y a los límites dispuestos en la ley. La jurisprudencia, al analizar estos acuerdos, incluso cuando son tan favorables a una de las partes como el de autos, admite su validez salvo que exceda los límites que establece el art. 1255 CCv (ley, moral y orden público), 1323 CCv, la igualdad de los cónyuges, o el interés de los menores conforme al art. 90.2 CCv ( STS 24 junio 2015, rec. 2392/2013 ).

**29.-** Aunque nada dice el recurrente al respecto, repasadas las previsiones del contrato habido entre los litigantes no se aprecia ninguna que pueda considerarse excede de los citados límites que dispone el orden público. Como se ha dicho, ni se perjudica la igualdad de los cónyuges, ni hay menores concernidos, ni se violentan normas imperativas, ni lo que se pacta contradice la ley o las buenas costumbres. En cualquier caso, además, el apelante no explica cómo pueda haberse conculcado alguno de esos límites.

**30.-** No hay vulneración de los mismos por el hecho de que se pacte atender alimentos y al tiempo, una pensión compensatoria. Los alimentos no son debidos, porque no hay matrimonio. Pero pueden abonarse voluntariamente, igual que otras liberalidades. No se pueden recuperar, como señala el art. 1802 CCv, pero no hay prohibición legal de darlos, aunque no se adeuden. Participan de una naturaleza diferente que la pensión compensatoria, pues no pretenden restaurar un desequilibrio ocasionado por la ruptura matrimonial, sino atender necesidades del que lo recibe. En consecuencia, pactarlos al tiempo que la pensión del art. 97 CCv es manifestación de la libertad contractual que dispone el art. 1255 CCv.

**31.-** Desde tal perspectiva, y no cuestionándose el pacto por haberse adoptado con violencia, error o dolo, debe admitirse al recurrente, apartando por tanto los argumentos del apelado e impugnante, que lo dispuesto por las partes ante notario puede surtir efecto en la crisis matrimonial en que ha desembocado su relación, y por tanto, se trata de medidas que cabe adoptar en la sentencia de divorcio.

**32.-** Se mantiene en la impugnación que tanto el art. 90.2 CCv como el 777.10 LEC permiten control de oficio del contenido de las propuestas del convenio regulador, si es " *dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges* ". Efectivamente es así, y puede por ello verificarse en este caso dicho control. Pero realizado, no aparece tal perjuicio o daño, pues la capacidad económica del litigante obligado ha sido suficiente para atender las obligaciones adquiridas en el convenio adoptado ante notario, y no hay prueba de que haya disminuido desde entonces, pues la facilitada no acredita alguna reducción.



**33.-** Insinúa el impugnante que la otra parte se *aprovechó* de que quien impugna la sentencia no quería la ruptura matrimonial para imponer unas condiciones ventajosas. Dar a entender que hay vicio de voluntad no es igual que plantear que la voluntad se prestó con tal vicio. Y no ejercitada acción que denuncie la validez del consentimiento prestado en el contrato, éste es obligatorio entre las partes y tiene fuerza de ley entre ambas, como dispone el art. 1258 CCv.

**34.-** Se denuncia también el "abuso de confianza" y el "desleal comportamiento" de una parte respecto de la otra. No se ha expuesto qué confianza se ha quebrado o usado indebidamente, o en qué modo se haya actuado de forma desleal. D<sup>a</sup> Julieta no ha usado el patrimonio de la otra parte, no ha utilizado poderes de modo incorrecto, no emplea vías de hecho o administra sin autorización el patrimonio de la otra parte. Se ha limitado a firmar un contrato.

**35.-** Se denuncia también la inseguridad jurídica que suponen las diversas partidas a que se obliga el Sr. Gabriel, por su falta de concreción, ya que no expresan el concreto monto económico que alcanzarían. Tal reproche carece de fundamento, porque es habitual que en pactos matrimoniales o convenios reguladores se dispongan previsiones sobre gastos extraordinarios u otros conceptos igualmente inconcretos, que a falta de acuerdo se determinan por los tribunales en los incidentes de ejecución correspondientes. En este caso, ocurre otro tanto.

**36.-** Finalmente, aunque se analizan detalladamente cada uno de los párrafos de la fundamentación jurídica y fallo de la sentencia, la cuestión esencial es la expuesta hasta aquí. Lo que se concluye es que un pacto habido entre cónyuges, cuya validez no se cuestiona, vincula a las partes en situaciones de crisis matrimonial sino se vulneran los límites que legal y jurisprudencialmente se han señalado en §18, 19, 20 y 28. No se ha apreciado que así acontezca, lo que obliga a estimar íntegramente el recurso y desestimar íntegramente la impugnación.

#### **CUARTO.- Depósito para recurrir**

**37.-** Conforme a lo dispuesto en la DA 15<sup>a</sup>.8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), procede acordar la restitución al apelante del depósito consignado para recurrir. A su vez, aplicando la DA 15<sup>a</sup>.9 LOPJ, el impugnante perderá el depósito consignado con tal finalidad.

#### **QUINTO.- Costas**

**38.-** Dada la naturaleza del procedimiento no se hará condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad jurisdiccional concedida por la soberanía popular y en nombre del Rey

### **FALLAMOS**

**I.- ESTIMAR** el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> CRISTINA GÓMEZ MARTÍN, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Julieta, frente a la sentencia de 2 de diciembre 2016 dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción n<sup>o</sup> 5 de Getxo en el procedimiento de divorcio n<sup>o</sup> 564/2015.

**II.- DESESTIMAR** la impugnación de la mencionada sentencia formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> ANA ROSA ÁLVAREZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de D. Gabriel.

**III.- REVOCAR** la mencionada sentencia, y en su lugar:

" 1.- ESTIMAR íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> CRISTINA GÓMEZ MARTÍN, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Julieta frente a D. Gabriel.

2.- DESESTIMAR la reconvencción formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> ANA ROSA ÁLVAREZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de D. Gabriel frente a D<sup>a</sup> Julieta.

3.- *DECLARAR el divorcio de D<sup>a</sup> Julieta y D. Gabriel, celebrado el 26 de junio de 1982.*

4.- ATRIBUIR el uso de la vivienda familiar sita en CALLE000 NUM000 - NUM001 de Getxo, su ajuar, anejos, áticos, garaje y txoko a D<sup>a</sup> Julieta.

5.- *FIJAR PENSIÓN COMPENSATORIA a favor de D<sup>a</sup> Julieta a cargo de D. Gabriel de 3.000 ? mensuales a abonar todos los meses del año, sin límite de duración, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta NUM002 de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., elevándose cada primero de año conforme al IPC publicado por el INE o índice que le sustituye, que podrá variarse si el obligado a prestarla se jubila, es declarado en situación invalidez o baja médica, examinando en tal caso ambas partes la incidencia que tal situación pueda tener en la situación económica del obligado a la vista de los ingresos que en tal caso perciba.*

6.- *DISPONER que D. Gabriel atenderá los gastos referentes a la atención médica y psicológica que precisa D<sup>a</sup> Julieta, como la cuota del Igualatorio Médico Quirúrgico, gastos por tratamiento psicológico y psiquiátrico,*



*farmacéuticos, gastos médicos de cualquier tipo, por contratación de personal si D<sup>a</sup> Julieta lo precisara para atender sus problema de salud, la totalidad de los gastos inherentes al tratamiento psicológico anual que recibe la Sra. Julieta en Asturias o en cualquier otro lugar similar, si se produjera cambio.*

7.- DISPONER que D. Gabriel atenderá los gastos de D<sup>a</sup> Julieta relativos al uso y propiedad de las viviendas de las Arenas y Laredo, con sus anejos como consumos, impuestos, derramas, seguros, chica de servicio, alimentos en sentido estricto, y los relacionados con la perra Loba y el vehículo que habitualmente usa D<sup>a</sup> Julieta .

8.- *DECLARAR disuelta la sociedad de gananciales.*

9.- *CONDENAR a D. Gabriel al pago de las costas de demanda y reconvención "*.

**IV.- DECRETAR** la restitución al apelante del depósito consignado para recurrir.

**V.- DECRETAR** la pérdida para quien impugnó la sentencia del depósito consignado para impugnar.

**VI.- NO HACER CONDENA** al pago de las costas del recurso de apelación y de la impugnación de la sentencia.

**MODO DE IMPUGNACION** : Contra la presente resolución cabe interponer recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil el TRIBUNAL SUPREMO, 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 LEC ).

También podrá interponerse recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LEC. 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 ( artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC ).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y de 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. Los depósitos se constituirán consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco de Santander con el número 4704 0000 0199 17. 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 recuso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos ( DA 15<sup>a</sup> 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.

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 12 de junio de 2017, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.