

# EDJ 2011/179619

Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 4ª, S 27-5-2011, nº 379/2011, rec. 118/2011  
Pte: Castresana García, Reyes

## Resumen

*Estima la AP el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la resolución de instancia, que además de declarar el divorcio del matrimonio, acuerda las medidas definitivas. Revoca la Sala el pronunciamiento, entre otras cuestiones, al atribuir el uso de la vivienda familiar a la esposa hasta la liquidación de la sociedad económica matrimonial; dado que no habiendo hijos, y ser la vivienda familiar propiedad indivisa por mitades e iguales partes de los litigantes, tendrá que estarse a las circunstancias y al interés más necesitado de protección, que, es este caso, atendiendo a la situación personal y recursos económicos de ambas partes litigantes, es el de la apelada, pero estableciendo el plazo prudencial determinado, por imposición legal, que lo es hasta que se liquide el régimen económico matrimonial. Añade el Tribunal que no debe establecerse pensión compensatoria alguna a favor de la esposa, debiendo devolver al apelante las cantidades percibidas en concepto de pensión compensatoria.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.752  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.96 , art.97

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	6

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### FUENTES DEL DERECHO

##### JURISPRUDENCIA

Del Tribunal Supremo

#### MATRIMONIO

##### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Cónyuge más necesitado

Fin de las necesidades familiares o de la custodia

Pensión compensatoria

Concepto

Denegación

Otras cuestiones

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada

Procedimiento:Apelación, Divorcio

#### Legislación

Aplica art.752 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.96, art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.91, art.1318 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 4 noviembre 2010 (J2010/284945)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 19 enero 2010 (J2010/9923)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 17 julio 2009 (J2009/165898)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 10 marzo 2009 (J2009/25486)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 5 noviembre 2008 (J2008/209694)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto SAP Vizcaya de 5 octubre 2006 (J2006/409734)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 10 febrero 2005 (J2005/11835)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 23 noviembre 1998 (J1998/26834)

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ªplanta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.03.2-09/702693

A.divor.conte.L2 118/11

O.Judicial Origen: 1ª Inst. e Instrucc. num. 2 (Gernika)

Autos de Divor.contenc.L2 645/09

|  
|  
|  
|

Recurrente: Norberto

Procurador/a: ARANTZANE GORRIÑOBEASCOA ECHEVARRIA

Recurrido: Adolfina

Procurador/a: CARMEN MIRAL ORONoz

SENTENCIA núm. 379/11

ILMOS. SRES.

D. FERNANDO VALDÉS SOLÍS CECCHINI

Dª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

Dª REYES CASTRESANA GARCÍA

En Bilbao, a veintisiete de mayo de dos mil once

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, los presentes autos de divorcio contencioso num. 645/09, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia num. 2 de Gernika-Lumo y seguidos entre partes: Como apelante-demandante D. Norberto, representado por la procuradora Sra. Arantzane Gorriñoabeascoa Echevarria y defendido por el letrado Sr. Luis Manuel del Aguila Urkidi, y como apelada-demandada que se opone al recurso de apelación

D.<sup>a</sup> Adolfin, representada por la procuradora Sra. Carmen Miral Oronoz y defendida por el letrado Sr. Rolando Ladislao Rojo; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 18 de noviembre de 2010.

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.- La Sentencia de instancia de fecha 18 de noviembre de 2010 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: SE ESTIMA PARTIALMENTE la demanda interpuesta por la procurador/a D/D<sup>a</sup> Mónica D,Aquisto Toña, en nombre y representación de D. Norberto, con la asistencia letrada de D/D<sup>a</sup> Itziar López Soto, frente a D<sup>a</sup> Adolfin, de manera que SE ACUERDA

I. La homologación del acuerdo alcanzado por las partes en este procedimiento y consistente en:

1. Declarar (1.1) el divorcio de D. Norberto y D<sup>a</sup> Adolfin, así como (2) la revocación de los consentimientos y poderes que éstos pudieren haberse otorgado y (3) la disolución del régimen económico matrimonial de dichas personas.

2. La continuación en el uso de los vehículos comunes que las partes vienen haciendo, de modo que la Sra. Adolfin continúe usando el vehículo de matrícula YU....-YP y el Sr. Norberto el de matrícula....-LWH.

3. La determinación de la siguiente medida definitiva : el sostenimiento de las cargas familiares por mitades.

II. La adopción de las siguientes medidas definitivas :

a) La atribución del uso de la vivienda familiar, sita en la c/ DIRECCION000, NUM000, NUM001 de Mungia (Bizkaia), a la Sra. Adolfin y con carácter indefinido.

b) La fijación de pensión compensatoria de 700 euros/mes durante ocho años a favor de la Sra. Adolfin y a cargo del Sr. Norberto, a satisfacer por éste dentro de los siete primeros días de cada mes en la cuenta designada a tal efecto por la Sra. Adolfin y debiéndose actualizar dicha pensión cada uno de enero según la variación experimentada por el I.P.C.

c) La fijación de litis expensas a cargo del caudal común de ambas partes y, faltando éste, a cargo de bienes propios del Sr. Norberto, y por la cantidad a la que asciendan los gastos necesarios causados en este proceso y en que haya incurrido la Sra. Adolfin, que deberán ser objeto de acreditación en ejecución de sentencia.

El actor deberá abonar las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes y, por otro lado, la otra mitad de las costas comunes y las costas causadas a instancia de la demandada serán a cargo del caudal común de las partes y, faltando éste, a cargo del actor."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandado 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 num. 118/11 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

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

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.<sup>a</sup> REYES CASTRESANA GARCÍA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante D. Norberto recurre en apelación la sentencia de primera instancia que, además de declarar el divorcio del matrimonio contraído con D<sup>a</sup> Adolfin, acuerda las medidas definitivas en torno al art. 91 del Código Civil EDL 1889/1 , al mostrar su disconformidad, en los términos que a continuación pasamos a examinar, con la atribución del uso de la vivienda familiar a la Sra. Adolfin con carácter indefinido, con la fijación de la pensión compensatoria de 700 euros durante ocho años a favor de la Sra. Adolfin y a cargo del Sr. Norberto y con la fijación de litis expensas a cargo del caudal común, y, faltando éste, de los bienes propios del Sr. Norberto, por la cantidad a la que asciendan los gastos necesarios causados por este proceso en que haya incurrido la Sra. Adolfin.

SEGUNDO.- USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: La parte apelante recurre la atribución del uso de la vivienda familiar a la Sra. Adolfin con carácter indefinido por falta de motivación jurídica e infracción del 96 del Código Civil EDL 1889/1 , así como por una incorrecta apreciación de la prueba practicada respecto al interés másnecesitado de protección, interesando que el uso de la vivienda familiar sea atribuido de manera alternativa a ambos cónyuges por periodos de un año hasta la efectiva liquidación, teniéndose en cuenta que viene utilizándola en forma exclusiva la Sra. Adolfin desde enero de 2.010.

Este motivo de impugnación debe ser acogido parcialmente, en el sentido de establecer una limitación temporal al uso de la vivienda familiar por la Sra. Adolfin, que se fija hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad económica matrimonial, pero confirmando que el interés más necesitado de protección es el de la apelada Sra. Adolfin, atendiendo a la consolidación y cualificación profesional y a los ingresos que genera la capacidad de trabajo de ambos litigantes.

El art. 96 del Código Civil EDL 1889/1 establece que, en defecto de hijos, como en el caso de autos, podrá acordarse que el uso corresponda al cónyuge no titular, por el tiempo que prudencialmente se fije, siempre que las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

La tutela del "derecho a la vivienda familiar" (frente a lo que representa el derecho sobre la vivienda) en los casos de crisis matrimonial, así como la atribución de su uso, ha sido resuelto por el legislador atendiendo, como norma general, al criterio del "interés más necesitado de protección" para adecuar la decisión judicial a las específicas circunstancias de cada caso. De este modo puede llegarse razonablemente a la conclusión de que es el conjunto de circunstancias familiares las que deben ser tenidas en consideración por el Juez para decidir -de manera inmediata o mediata- a quien corresponde continuar en el uso de la vivienda con independencia de cuál sea la titularidad sobre la misma.

Si nos situamos hipotéticamente ante un derecho de dominio (o, como en el caso de autos derecho de condominio) de carácter común, la atribución a uno de los cónyuges determinaría únicamente la concreción jurídica del uso y aprovechamiento exclusivo de la cosa común y exclusión correlativa del otro cotitular; estableciéndose como única limitación la necesidad de acordar la atribución de dicho uso por tiempo determinado (que prudencialmente fijara el Juez atendidas las circunstancias personales y socioeconómicas de los afectados) en tanto el uso de la vivienda afecta también a la cuota de la que no es titular. Más discutible podría valorarse la solución dada al supuesto de titularidad única del derecho de propiedad sobre la vivienda y la atribución del uso al cónyuge no titular. Si dicha posibilidad se prevé en función de la necesidad de proteger adecuadamente el interés familiar más precisado de protección, ello no debe conducir a una atribución que materialmente altere o lesione los intereses del cónyuge titular en términos poco equitativos. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1998 EDJ 1998/26834, y además añade que no implica incongruencia conceder la atribución de la vivienda con carácter temporal, aunque tal posibilidad no haya sido siquiera planteada por las partes en litigio.

En el supuesto que nos ocupa, al no haber hijos, y ser la vivienda familiar propiedad indivisa por mitades e iguales partes de los litigantes, tendrá que estarse a las circunstancias y al "interés más necesitado de protección", que, es este caso, y como se recoge en la sentencia recurrida, y, atendiendo a la situación personal y recursos económicos de los ex-cónyuges, confirmamos que el interés más necesitado de protección es el de la apelada, pero estableciendo el plazo prudencial determinado, por imposición legal, que lo es hasta que se liquide el régimen económico matrimonial.

**SEGUNDO.- PENSIÓN COMPENSATORIA:** En su recurso el esposo reconvenido interesa la revocación de la sentencia de apelación, que fija una pensión compensatoria a favor de la Sra. Adolfinia y a su cargo de 700 euros durante el plazo de ocho años, alegando que no procede pensión compensatoria alguna, al haberse vulnerado el art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 e incurrido en una indebida valoración de la prueba practicada. Y, subsidiariamente, pide la reducción de la cuantía y duración de la pensión compensatoria al incurrir en errónea valoración de los ingresos de ambos cónyuges, puesto que los ingresos netos del Sr. Norberto en el año 2.008 fueron de 2.204,20 euros mientras que los obtenidos por la Sra. Adolfinia son mayores que los reconocidos de 600 euros mensuales en la pieza de medidas provisionales folio 29 de dicha pieza, en relación con la prueba documental traída a autos por la Asociación de Mujeres Diz Diz y Eragin Kirol Zerbitzuak folio 183 y 187 de autos, y otros casos no figuran como ingresos como las clases de teatro a niños impartidas en el Estudio Elai de Mungia folio 185 de autos, señalando el apelante que son superiores a los 1.000 euros mensuales.

Según la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2.010 EDJ 2010/284945 : "La cuestión de fondo, atinente a la función que cumplen las circunstancias contempladas en el artículo 97 CC EDL 1889/1, ante la posibilidad de que se entiendan como determinantes de la existencia o no de desequilibrio y, por ende, de pensión, o simplemente como parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada, fue abordada por vez primera por esta Sala en STS de Pleno de 19 de enero de 2010, RC n.º 52/2006 EDJ 2010/9923. Esta sentencia concluye que las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC EDL 1889/1 tienen una doble función: la de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. Y a tenor de dicho criterio, que acaba con la posición dispar mantenida hasta ese momento por las Audiencias Provinciales, se fija como doctrina jurisprudencial que «para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio"

Mientras que la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2.010 EDJ 2010/9923 establece que: "Los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 CC EDL 1889/1 son los siguientes: a) la pensión no es un mecanismo indemnizatorio (10-3 EDJ 2009/25486 y 17-7-09 EDJ 2009/165898), y b) la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges (SSTS de 10 febrero 2005 EDJ 2005/11835, 5 noviembre 2008 EDJ 2008/209694 y 10 marzo 2009 EDJ 2009/25486). Se puede resumir la doctrina de esta Sala en argumentos de la sentencia de 10 febrero 2005 EDJ 2005/11835: "La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad

en que se encontrara el cónyuge perceptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria( Sentencia de 2 de diciembre de 1987..."

Habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto que se enjuicia, en atención al material probatorio obrante en autos, una vez examinadas con detalle las actuaciones, consideramos atendible la pretensión del recurrente, en cuanto no se constata desequilibrio que la ruptura haya podido generar a la esposa, habida cuenta no consta una especial dedicación de esta a la familia, o superior a la del marido, cada uno de ellos en función de sus particulares circunstancias, siendo que la Sra Adolfin, goza de cualificación laboral, titulación y preparación (licenciada universitaria de Ciencias de la Información, con título de formadora de adultos, y título de postgrado de especialista en teatro y artes escénicas, y conocimientos de música y euskera), se encuentra aún en edad laboral (actualmente tiene 44 años de edad) y es perfecta conocedora del mercado del trabajo, pues de hecho, según su hoja de vida laboral folio 172 de autos comenzó trabajando en el año 1.993, contrayendo matrimonio en el año 1.995, siendo contratada de octubre a mayo por Eragin Kirol Zerbitzuak SL desde el año 2.002 hasta 2008, coincidente con la el inicio de su actividad empresarial mediante la constitución de su propia empresa "Banbalinak Antzerti Lanak", dándose se alta en el régimen de autónomos como dedicada a impartir cursos de teatro y a organizar actividades teatrales, obteniendo ingresos anuales por sus actividades según consta en la prueba documental traída a autos y citada por la parte apelante y debidamente averada que damos por reproducida, de donde hemos de concluir afirmando que no existe a tenor del art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 , desequilibrio para la esposa derivado de la quiebra del matrimonio.

En conclusión y como señala la doctrina del Tribunal Supremo, procede negar la pensión compensatoria a la apelada, en base a los siguientes argumentos:1º La Sra. Adolfin no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo del mismo, tal como lo demuestra su hoja laboral. 2º La dedicación a la familia no le ha impedido trabajar cuando así lo ha considerado conveniente o cuando ha encontrado oportunidades laborales en el mercado de trabajo.3º El régimen económico matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges ha sido el de gananciales, lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que de la vivienda familiar, vehículos y saldos y depósitos bancarios y demás son titulares ambos litigantes. 4º El divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida en su capacidad laboral, se encuentra en la misma situación en que se hallaba durante el matrimonio. 5º El derecho a la pensión compensatoria no es un derecho de alimentos, sino que está basado en la existencia de desequilibrio vinculado a la ruptura por lo que debe demostrarse este elemento y irrelevante la concurrencia de necesidad ( STS de 10-3-09 EDJ 2009/25486 ).

Si en el momento actual existieran diferencias entre los consortes, de carácter económico, no son las mismas dependientes de la ruptura, ni atribuibles al matrimonio o al esposo, sino a factores por completo independientes y ajenos a la coyuntura familiar, dependiendo de las características concretas del sector elegido, o del puesto de trabajo, o del azar, o de la propia actitud y esfuerzo que se demuestre en desarrollarlo, por lo que no es de recibo hacer correr estas consecuencias a cargo del marido, y habida cuenta las diferencias en las percepciones salariales, o de cualquier otro tipo, no son nunca la base de la concesión ni del mantenimiento de una pensión de las características de la que se examina, cuando consolidada doctrina jurisprudencial viene señalando que este mecanismo compensatorio no es un beneficio igualatorio de economías dispares, y que su finalidad no es otra que la de colocar al cónyuge desfavorecido con la ruptura del matrimonio, frente al empleo o medios de procurarse el sustento, en igualdad de condiciones que se disfrutaban antes de contraerlo.

TERCERO.- En el recurso de apelación interpuesto por D. Norberto se solicita la condena de Dª Adolfin a devolver al apelante las cantidades percibidas hasta la fecha de la sentencia de apelación en concepto de pensión compensatoria, petición que debe ser acogida.

Como hemos dicho en nuestra Sentencia de 5 de octubre de 2.006 EDJ 2006/409734 : "Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la efectividad temporal o retroactiva de las medidas económicas establecidas en sentencia matrimonial dictada en la primera instancia, que es revocada por la que resuelve el recurso de apelación interpuesto. En nuestra resolución de 28 de mayo de 2.004, rollo de apelación 368/03, (reiteradas en las de fechas 7 de noviembre de 2.004, 4 de julio de 2.006 y 19 de enero de 2.007) se decía : "... considera este Tribunal que las medidas definitivas, incluida la pensión compensatoria, puesto que la legislación no hace diferencia alguna, son directamente ejecutivas desde que se dicta sentencia en primera instancia, y, sin que lo acordado en las sentencias dictadas en segunda instancia puedan tener efectos retroactivos, salvo que expresamente establezcan tal carácter retroactivo... Dicha conclusión se fundamenta a tenor de lo dispuesto en el art. 774.5 de la LECn.... Cuando las medidas que rigen las relaciones familiares sean modificadas en la sentencia de separación, dicha modificación solo tendrá eficacia ex nunc, salvo que expresamente se establezca lo contrario..."

Atendiendo a las especiales y concretas circunstancias del supuesto examinado, no concurriendo hechos nuevos no considerados en la sentencia de primera instancia según el art. 752 de la LECn., y habiéndolo solicitado expresamente la parte apelante, este Tribunal establece la eficacia retroactiva de la declaración sobre la improcedencia de la pensión compensatoria, por lo que la apelada vendrá obligada a abonar al apelante las cantidades percibidas en concepto de pensión compensatoria.

CUARTO.- LITIS EXPENSAS: También se acoge el último motivo de impugnación de la parte apelante, y, por consiguiente, la revocación el pronunciamiento contenido en la sentencia recurrida relativo a la litis expensas, al no concurrir los presupuestos de fondo del art. 1.318 del Código Civil EDL 1889/1 , porque Dª Adolfin cuenta con ingresos propios y ha accedido al haber ganancial, habiéndose repartido los litigantes los ahorros dinerarios de carácter ganancial, adjudicándose a la esposa la cantidad de 9.279,82 euros, como consta acreditado en autos folio 215.

QUINTO.- COSTAS PROCESALES: La estimación del presente recurso de apelación conlleva no efectuar pronunciamiento alguno en materia de costas procesales de esta alzada, en virtud del art. 398-2º de la LECn.

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.

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por DON Norberto, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Arantzane Gorriño-beascoa Echevarria, contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2.010 por el Juzgado de Primera Instancia num. 2 de Gernika-Lumo, en los autos de Divorcio Contencioso num. 645/09, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la misma en el sentido de:

1º.- Atribuir el uso de la vivienda familiar, sita en la DIRECCION000 num. NUM000 - NUM001 de Munguia (Bizkaia), a D. Adolfina hasta la liquidación de la sociedad económica matrimonial;

2º.- No establecer pensión compensatoria alguna a favor de D<sup>a</sup> Adolfina y a cargo de D. Norberto;

3º.- Condenar a D<sup>a</sup> Adolfina a devolver a D. Norberto las cantidades percibidas en concepto de pensión compensatoria;

4º.- No fijar litis expensas a favor de D<sup>a</sup> Adolfina.

Y DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS el resto de pronunciamientos, y todo ello sin imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

Modo de impugnación: mediante recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, si se acredita interés casacional. El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de CINCO 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 prepararse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesario 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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 4704 0000 00 0118 11. 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 preparar los recursos (DA 15ª de la LOPJ EDL 1985/8754 ).

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 6 de junio de 2011, de lo que yo la Secretario Judicial certifico.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020370042011100053**