



Roj: SAP BI 1026/2014 - ECLI:ES:APBI:2014:1026
Id Cendoj: 48020370052014100120
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Bilbao
Sección: 5
Nº de Recurso: 107/2014
Nº de Resolución: 103/2014
Procedimiento: Recurso apelación juicio verbal LEC 2000
Ponente: MARIA MAGDALENA GARCIA LARRAGAN
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN QUINTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BOSGARREN SEKZIOA**

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

Tel.: 94-4016666

Fax / Faxes: 94-4016992

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04.2-11/026883

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.42.1-2011/0026883

Apel.j.verbal L2 107/2014

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia : Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 9 zk.ko Epaitegia

Autos de Juicio verbal 386/2012(e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Adela

Procurador/a / Prokuradorea: PATRICIA LANZAGORTA MAYOR

Abogado/a / Abokatu: ESTHER IBARRA BERASATEGUI

Recurrido/a / Errekurritua : Luis Francisco

Procurador/a / Prokuradorea: ASUNCION HURTADO MADARIAGA

Abogado/a / Abokatu: JUAN ANTONIO PETUYA HERREROS

SENTENCIA Nº / EPAI-ZK.: 103/2014

PRESIDENTE

Dª. LEONOR CUENCA GARCÍA

MAGISTRADOS

Dª. MAGDALENA GARCÍA LARRAGAN

Dª. LOURDES ARRANZ FREIJO

En la Villa de Bilbao, a 30 de mayo de 2014.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de **juicio Verbal nº 386 de 2012**, seguidos en primera instancia ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 9, de Bilbao, y del que son partes como demandante, Dª Adela , representada por la Procuradora, Dª Patricia Lanzagorta Mayor y dirigida por la Letrada, Dª Esther Ibarra Berasategui, y como demandado, D. Luis Francisco , representado por la Procuradora, Dª Asunción Hurtado Madariaga y dirigido por el Letrado, D. Juan Antonio Petuya Herreros, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Dª MAGDALENA GARCÍA LARRAGAN.

ANTECEDENTES

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el Juzgador en primera instancia se dictó, con fecha 19 de diciembre de 2013, sentencia cuya parte dispositiva dice literalmente: " **FALLO:** Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador PATRICIA LANZAGORTA MAYOR, en nombre y representación de Adela , contra Luis Francisco , con Procurador ASUNCIÓN HURTADO MADARIAGA, debo absolver y absuelvo al citado demandado de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, con imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D^a Adela ; y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación, y recibidos en esta Audiencia y una vez turnados a esta sección, se formó el correspondiente rollo y se siguió este recurso por sus trámites.

TERCERO.- Para la votación y fallo del presente recurso se señaló el día y hora correspondiente.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias se han observado las formalidades y términos legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La cuestión que se somete a conocimiento de esta Sala a medio del recurso interpuesto por la representación de la Sra. Adela frente a la sentencia de primera instancia - que desestima su demanda en reclamación al Sr. Luis Francisco de la cantidad de 6.000 euros en concepto de alimentos para los hijos de ambos con sustento en el convenio regulador que suscribieron en el Servicio de Mediación Familiar del Gobierno Vasco en fecha 14 de enero de 2010 (documento nº 7 de la demanda) al poner fin a su relación de pareja de hecho - lo es la de la eficacia de tal convenio en cuanto no fue sometido a aprobación judicial, siendo el fundamento del pronunciamiento en la primera instancia esta ausencia de homologación, que estima la juzgadora a quo priva de eficacia a dicho convenio en lo que aquí nos ocupa.

SEGUNDO.- Y para solventar esta cuestión hemos de partir de que el convenio regulador de que aquí se trata es un pacto que, en tanto no consta lo contrario ni tampoco nada al respecto se ha alegado, fue asumido libremente por las partes; y que, en lo que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico en base a la libertad de pacto y de su fuerza vinculante atendiendo a los artículos 1.255 , 1091 y 1.258 del Código Civil , siempre y cuando, como dispone el citado artículo 1.255 del Código Civil , no sea contrario a la ley, a la moral ni al orden público, y por ende no sea contrario a los intereses de los hijos menores en lo que este interés se constituye en materia de orden público.

Como se expresa en SAP de La Coruña de 5 de noviembre de 2007 : " *Jurisprudencialmente se ha establecido que deben distinguirse tres supuestos: 1º.- El convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia. 2º.- El convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva. 3º.- 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 mínimo que prevé el artículo 90 del Código Civil .*

Es doctrina jurisprudencial reiterada [Ts. 15 de febrero de 2002 (Ar. 1619), 21 de diciembre de 1998 (Ar. 9649), 27 de enero de 1998 (Ar. 110), 22 de abril de 1997 (Ar. 3251), 26 de enero de 1993 (Ar. 365), 25 de junio 1987 (Ar.4553), entre otras] que lo pactado entre los esposos en los convenios reguladores de la separación o divorcio, aunque no llegaran a ser presentados ante el Juzgado, y por lo tanto tampoco homologados judicialmente tienen la fuerza de obligar a los firmantes al cumplimiento de lo pactado. Es un negocio jurídico bilateral, aceptado, firmado y reconocido por ambas partes, y por lo tanto válido y eficaz como tal acuerdo; con la limitación que resulta de lo indisponible de algunas de las cuestiones afectadas por la separación o el divorcio, cuestiones entre las que no se encuentran las económicas o patrimoniales entre los cónyuges. Los convenios así establecidos tienen un carácter contractualista porque en ellos han de concurrir los requisitos consentimiento, el objeto y la causa, que con carácter general establece el artículo 1261 del Código Civil para toda clase de contratos; y no se alega que concurra ningún motivo de invalidez. Siendo la aprobación judicial que establece el artículo 90 del Código un requisito o «conditio iuris» de eficacia del convenio regulador, no de su validez, y atributiva de fuerza ejecutiva al quedar integrado en la sentencia. No hay impedimento para su validez, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil las partes deben cumplir el negocio jurídico, concertado

según el principio de autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del mismo Código. Todo ello naturalmente sin perjuicio de los derechos de los acreedores sobre los bienes gananciales y las consecuencias del registro inmobiliario a favor de los adquirentes terceros.

La consecuencia es que el convenio no homologado judicialmente, por no haber sido presentado ante el Juzgado, debe ser tomado en consideración como manifestación de voluntad de las partes, como negocio jurídico bilateral que obliga a los que a él se someten, siempre y cuando no vulnere lo dispuesto en el referido artículo 1255 del Código Civil y no sea contrario a los intereses de los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges".

En parecidos términos se pronuncia la sentencia dictada por la Sec. 4ª de esta Audiencia Provincial de Vizcaya " Aceptando la doctrina y jurisprudencia expuesta por la parte apelante, es cierto que la falta de ratificación del convenio regulador no le priva a éste de eficacia, puesto que, si no se ha probado la concurrencia de algún vicio del consentimiento, debe entenderse el convenio suscrito "inter partes" como un negocio jurídico de derecho de familia, con plena y total virtualidad, al ser expresión del principio de autonomía de la voluntad consagrado en los artículos 1255 y siguientes del Código Civil. Por tanto, el valor del convenio regulador de la separación, no aprobado judicialmente, es indudable, y así lo entiende también el Tribunal Supremo, al proclamar en sus sentencias de 22 de abril de 1997 y 21 de diciembre de 1998, que: "No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa, y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico". **En consecuencia, el convenio no homologado judicialmente, debe ser tomado en consideración como manifestación de voluntad de las partes, como negocio jurídico bilateral que obliga a los que a él se someten, siempre y cuando no vulnere lo dispuesto en el referido artículo 1255 del Código Civil y no sea contrario a los intereses de los hijos menores de edad".**

Hemos de destacar la precisión según lo que venimos exponiendo, de que el convenio regulador resulta vinculante en cuanto no vulnere lo dispuesto en el referido artículo 1255 del Código Civil y no sea contrario a los intereses de los hijos menores de edad; de tal manera que el Juez no está vinculado necesariamente por lo pactado en el convenio regulador, ni siquiera cuando se someta a su aprobación el citado convenio y no podría así el progenitor suscribiente esgrimir lo pactado, en este caso el Sr. Luis Francisco la cuantía de su contribución alimenticia fijada en la Estipulación Cuarta del convenio, para en perjuicio de sus hijos limitar sus derechos a la percepción de alimentos con la extensión y alcance que pudiera corresponderles. **Peró entendemos que nada impide dar validez siquiera lo sea de límite mínimo al pacto que aquí fue alcanzado entre los litigantes, 400 euros mensuales por ambos hijos, durante el periodo temporal reclamado en la demanda en que no regía ninguna medida judicial con respecto a sus alimentos.** Desde esta perspectiva no se entiende, como aduce la parte apelante en su escrito de recurso, qué perjuicio se pudiera derivar para el menor del hecho de que su padre hubiera de abonar la cantidad aquí reclamada en concepto de pensiones alimenticias impagadas a las que voluntariamente se obligó; por lo que, cuando no se ha suscitado controversia sobre la certeza de los impagos incurridos, no puede el Sr. Valdevira quedar exonerado de la reclamación deducida en la demanda, **sentido en que para supuesto de reclamación alimenticia con sustento en convenio regulador no homologado judicialmente se pronunció la sentencia dictada en fecha 6 de octubre de 2011 también por la Sec. 4ª de esta misma Audiencia Provincial de Vizcaya, que transcribe en su recurso la apelante, concluyendo con cita de STS de 31 de marzo de 2011 y doctrina en la misma recogida, que en aplicación de tal doctrina resulta inquestionable que el convenio regulador que ambas partes suscribieron alcanzó plena eficacia aunque no fuese ratificado.**

TERCERO.- Por cuanto antecede no procede sino, con estimación del recurso y demanda, la condena al demandado a abonar a la actora la cantidad de 6.000 euros, la que devengará los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.

CUARTO.- De conformidad a lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen a la parte demandada las costas de la primera instancia, no haciéndose especial pronunciamiento respecto de las ocasionadas en esta segunda instancia.

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia, y demás pertinentes y de general aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Adela contra la sentencia dictada el día 19 de diciembre de 2013 por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de los de Bilbao en el Juicio Verbal nº 386/12, debemos revocar y revocamos dicha resolución,



y en su virtud dictar otra en que, con estimación de los pedimentos de la demanda debemos condenar y condenamos a D. Luis Francisco a abonar a la actora la cantidad de 6.000 euros, la que devengará los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia, así como al pago de las costas procesales de la primera instancia. Todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en esta alzada.

Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno, a salvo el de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo si se acredita interés casacional (artículo 477.3 LEC). En este caso cabría también recurso extraordinario por infracción procesal ante la misma Sala (Disposición Final Decimosexta LEC).

Uno u otro recurso se interpondrán mediante escrito presentado en este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación (artículos 477 y 479 LEC).

Para interponer los recursos será necesario la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de recurso 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 4738 0000 00 010714. 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 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.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmas. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo el Secretario doy fe.