



Roj: **SAP M 848/2018 - ECLI:ES:APM:2018:848**

Id Cendoj: **28079370242018100005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **10/01/2018**

Nº de Recurso: **1528/2016**

Nº de Resolución: **14/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimocuarta

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 13 - 28020

Tfno.: 914936211

37007740

N.I.G.: 28.013.00.2-2015/0000705

Recurso de Apelación 1528/2016

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 02 de DIRECCION000

Autos de Divorcio Contencioso 135/2015

APELANTE: D. Jose Augusto

PROCURADOR Dña. MARIA CLAUDIA MUNTEANU

APELADO: Dña. Verónica

PROCURADOR Dña. MARIA ISABEL GONZALEZ GONZALEZ

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilma. Sra. D^a MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES

SENTENCIA N^o 14

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas Gonzalez

Ilma. Sra. D^a MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES

Ilma. Sra. D^a M^a Josefa Ruiz Marin

En Madrid, a 10 de Enero de 2018

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24^a de esta Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Divorcio, con el nº 135/15, procedentes del Juzgado de 1^a Instancia nº 2 de DIRECCION000 .

De una, como apelante, D. Jose Augusto , representado por la Procuradora D^a M^a Claudia Munteanu.

Y de otra, como apelado, D^a. Verónica , representada por la Procuradora D^a M^a Isabel González González

Siendo parte el Ministerio Fiscal

VISTO, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA JOSE DE LA VEGA LLANES.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO .- Que en fecha 15 de julio de 2016, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de DIRECCION000 , se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" FALLO:

Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a. Verónica contra D. Jose Augusto , y en su virtud, debo declarar y DECLARO la disolución por DIVORCIO del matrimonio formado por los cónyuges D^a. Verónica y D. Jose Augusto , con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, acordando las siguientes medidas:

1º.- Los cónyuges podrán vivir separados cesando la presunción de convivencia, quedando revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, cesando, salvo pacto en contrario, la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

2º.- La PATRIA POTESTAD compartida de los hijos menores de edad que se ostentará y ejercerá por ambos progenitores.

3º.- La GUARDA Y CUSTODIA de los hijos menores de edad se atribuye a favor de la madre D^a. Verónica .

4º.- Se establece un RÉGIMEN DE VISITAS a favor del padre D. Jose Augusto con los hijos menores de la siguiente forma:

Los hijos menores de edad estarán con el padre los fines de semana alternos desde las 10:00 horas del sábado hasta las 21:00 horas del domingo.

Las vacaciones escolares de Semana Santa, los años pares los menores estarán con la madre, y los impares con el padre.

Las vacaciones escolares de verano, se distribuyen en dos periodos, el primero, desde las 20:00 horas del 30 de junio hasta las 20:00 horas del 31 de julio, y el segundo, desde las 20:00 horas del 31 de julio hasta las 20:00 horas del 31 de agosto, eligiendo el periodo los años pares la madre, y los impares el padre, debiendo realizar el preaviso antes del uno de mayo, y el no avisar con dicha antelación conllevará la pérdida del derecho de elección a favor del otro progenitor.

Las vacaciones escolares de Navidad, se distribuyen en dos periodos, el primero, desde las 20:00 horas del día que finalizan la actividad escolar hasta las 20:00 horas del 30 de diciembre, y el segundo, desde las 20:00 horas del 30 de diciembre hasta las 20:00 horas del día anterior al inicio de la actividad escolar, eligiendo el periodo los años pares la madre, y los impares el padre, debiendo realizar el preaviso antes del veinte de noviembre, y el no avisar con dicha antelación conllevará la pérdida del derecho de elección a favor del otro progenitor.

Todas las recogidas y entregas de los hijos menores se efectuarán por el padre en el domicilio de la madre, que se establece como domicilio familiar.

5º.- Se acuerda una PENSIÓN DE ALIMENTOS que debe pagar el padre D. Jose Augusto a favor de sus tres hijos, hasta en tanto permanezcan en el domicilio familiar y carezcan de recursos e ingresos propios, en la cantidad de 300 EUROS (TRESCIENTOS EUROS) mensuales, es decir, el importe de 100,00 EUROS al mes para cada hijo de la pareja, debiendo ser ingresada dicha suma de 300 EUROS MENSUALES mediante transferencia o ingreso en efectivo, dentro de los cinco primeros días de cada mes, doce meses al año, en la cuenta corriente que designe la madre D^a. Verónica , cuantía que se actualizará con el Índice de Precios al Consumo estatal cada año, sin necesidad de previo requerimiento, teniendo lugar la primera actualización el día 1 de enero de 2017.

6º.- Los GASTOS EXTRAORDINARIOS que se produzcan en relación a los hijos se abonarán al 50% por los dos progenitores.

7º.- El USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, del inmueble que venía siendo el domicilio conyugal, se atribuye a D^a. Verónica , como progenitor custodio de los hijos menores de edad, ello conlleva, que la misma debe sufragar todos los gastos derivados de la utilización de la vivienda familiar, como son los gastos de luz, agua, gas, teléfono, televisión de pago, y gastos de internet de la vivienda familiar.

8º.- En relación a las CARGAS MATRIMONIALES corresponderá a ambos litigantes asumir el 50% de las cuotas arrendaticias de la vivienda familiar, así como las cargas que afecten a bienes comunes, debiendo abonar por mitad los préstamos personales que contrajeron durante el matrimonio, y ninguno de los litigantes puede gravar



o realizar actos de disposición sobre ningún bien común, sin consentimiento de ambos cónyuges, hasta que ambos acuerden lo que proceda en la liquidación del régimen económico matrimonial.

9º.- Se declara la **DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**.

10º.- No procede la condena en **COSTAS** a ninguna de las partes."

TERCERO.- Notificada la anterior resolución, se preparó e interpuso recurso de apelación por la representación de D. Jose Augusto , al que se opuso el Ministerio Fiscal, en los términos que constan en escritos obrantes en autos.

Mediante providencia de fecha 12 de enero de 2017, se señaló el día 10 de Enero de 2018 para deliberación, votación y fallo.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se interpone, en primer lugar, frente a la cuantía de la pensión alimenticia, establecida en la sentencia de instancia en la suma de 300 euros mensuales, que se fijan en favor de los tres hijos comunes del matrimonio. El apelante alega que dicha suma es excesiva, por cuanto tiene unos ingresos que vienen limitados por la pensión de reinserción social que no alcanza los 400 € mensuales.

El recurso no puede prosperar. La cuantía de la pensión alimenticia establecida por el Juzgado, se ajusta a los parámetros que normativamente están previstos en el Código Civil, en donde se sigue un concepto amplio, a tenor de lo que dispone el art. 142 , comprendiendo, por tanto, todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, y su cuantía se fijará, como dice el art.146 del C.C ., proporcionalmente al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. El art. 93, especialmente previsto para las crisis matrimoniales, tiene siempre presente en la determinación del «quantum», la concurrencia de ambos progenitores, cuyos salarios e ingresos se trate de ponderar individual, colectiva y comparativamente en aquella determinación. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido en orden a la determinación de las pensiones, que para ello debe atenderse al caudal del sujeto obligado, sus posibilidades y las necesidades del favorecido, lo cual, exige una prueba suficiente de tales elementos de hecho. La obligación de prestar alimentos recae tanto en el progenitor no custodio como en el que tiene atribuida la guarda del hijo; si bien es cierto que, habitualmente, en las sentencias y en los convenios reguladores, no se hace mención expresa y cuantitativa de los alimentos que debe prestar el progenitor que asume la custodia del hijo; sin embargo, ello no quiere decir que quede exonerado de tal obligación de alimentos, por supuesto, que el hijo deba ser alimentado sólo con lo que percibe de pensión alimenticia. Muy al contrario, al cuantificarse la pensión alimentaria del hijo, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias que afectan a ambos padres y al hijo, estableciéndose así una proporción entre los ingresos de aquéllos y las funciones que el progenitor custodio tiene que asumir, ya que es evidente que la custodia y convivencia del hijo suponen unos cuidados, gastos y desvelos que, aunque no se pueden cuantificar económicamente, se consideran como una suerte de prestación de alimentos en el seno de la vivienda familiar, a través de la permanente dedicación al hijo.

En este caso, el juzgador de instancia establece la suma de 300 euros, es decir a razón de 100 euros por hijo, por considerar que constituye un mínimo para atender a las necesidades básicas, como una obligación inexcusable derivada de la patria potestad, que no es cuestionable, en tanto que el padre tiene capacidad para acceder al mercado laboral, de hecho lleva a cabo trabajos, si bien no de una forma permanente, lo que no le impide atender a las necesidades de los menores, suma con la que muestra su plena conformidad el Ministerio Fiscal, procediendo, al no existir desproporción manifiesta de los indicados parámetros, su confirmación.

SEGUNDO.- Se impugna también la obligación impuesta en la sentencia de instancia, de abonar la renta de la vivienda familiar al 50 %, por entender que el contrato de arrendamiento suscrito, constante el matrimonio, constituye una deuda de la sociedad de gananciales. Este criterio no se comparte en esta alzada. Aun cuando el contrato de arrendamiento se haya suscrito por los litigantes constante el matrimonio, una vez que se ha producido la disolución de la sociedad conyugal y se ha atribuido además el uso a uno de los ex cónyuges, no cabe entender que la rentas que se generan a partir de ese momento, tengan carácter ganancial, ya que será el usuario el que se subroga en el contrato de arrendamiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la LAU .

TERCERO.- Dada la índole de la materia discutida, no procede hacer una especial condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.



III.- F A L L A M O S

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Augusto , representado por la Procuradora D^a M^a Claudia Munteanu, frente a la Sentencia de fecha 15 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , en autos de Divorcio, con el nº 135/15, seguidos contra D^a Verónica , representada por la Procuradora D^a M^a Isabel González González, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE** la citada resolución y en su virtud, se revoca parcialmente la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia, dejando sin efecto la obligación de abonar al 50% el pago de la renta de la vivienda familiar, que quedará a cargo del usuario y se mantiene el resto de pronunciamientos.

Sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Con pérdida del depósito constituido, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita.

Siendo estimatorio el recurso, procédase a la devolución del depósito al consignante, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma puede haber la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, si se dan algunos de los supuestos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000 para ante el Tribunal Supremo en el plazo de VEINTE DIAS.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación en fecha , dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico en Madrid, a