



Roj: **SAP O 90/2019 - ECLI: ES:APO:2019:90**

Id Cendoj: **33044370012019100008**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2019**

Nº de Recurso: **1708/2018**

Nº de Resolución: **3/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Modelo: N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

-

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

Equipo/usuario: SGG

N.I.G. 33004 41 1 2017 0003757

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001708 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000559 /2017

Recurrente: Luis Enrique

Procurador: RAFAEL CASIELLES PEREZ

Abogado: GEMMA GONZALEZ CALVO

Recurrido: Juana , MINISTERIO FISCAL

Procurador: JOSE ANGEL MUÑIZ ARTIME,

Abogado: BEGOÑA ESCALONA PLATERO,

SENTENCIA NÚM. 3/2019

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNÁNDEZ

MAGISTRADOS:

D. JAVIER ANTON GUIJARRO

D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a dieciséis de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 559 /2017, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 de DIRECCION000 , a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 1708 /2018, en los que aparece como parte apelante, Luis Enrique , representado por el Procurador de los tribunales D.RAFAEL CASIELLES PEREZ, asistido por el Abogado D. GEMMA GONZALEZ CALVO, y como parte apelada e impugnante D^a. Juana , representada por el Procurador de los tribunales D.JOSE ANGEL MUÑIZ ARTIME, asistido por la Abogada D^a.



BEGOÑA ESCALONA PLATERO y como parte Apelado EL MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de DIRECCION000 dictó sentencia en los autos referidos con fecha 11.05.2018 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"Acuerdo la disolución por divorcio del matrimonio contraído por D^a Juana y D. Luis Enrique , acordando como medidas definitivas, las establecidas en el auto dictado por este Juzgado con fecha 20 de marzo de 2018, en sede de las Medidas Provisionales dimanantes de las presentes actuaciones, y estableciendo una pensión compensatoria a favor de D^a. Juana por importe de 125 euros mensuales durante un periodo de dos años, que deberá satisfacer el demandado dentro de los cinco primeros días de cada mes mediante ingreso en la cuenta bancaria que indique la esposa, y que se actualizará anualmente conforme la variación que experimente el Índice de Precios de Consumo. La firmeza de la presente sentencia de divorcio traerá consigo la disolución del régimen de gananciales y los cónyuges podrán proceder a su liquidación. Cada una de las partes deberá abonar las costas causadas a su instancia en el presente procedimiento, siendo las comunes por mitad."*

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación por Luis Enrique , que fue admitido, previos los traslados ordenados, por la parte apelada se formuló escrito de oposición e impugnación, en los términos que recoge el suplico del escrito obrante en autos, y se dio traslado a la parte apelante, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 16.01.19, quedando los autos para sentencia.

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

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de recurso el apelante cuestiona en primer término el importe de la contribución alimenticia fijada a su cargo para el mantenimiento de sus hijas menores, solicitando que la cuantía de 250 euros para cada una de ellas se modere a 200 euros. Alega al efecto que sus ingresos son inferiores a los 2000 euros mensuales contemplados por el Juez , refiriendo 14 pagas de 1600 euros, lo que supondría una media mensual de 1866 euros, referencia no atendible en la medida que la declaración del IRPF de 2016 revela unos ingresos anuales netos de 24.919,30 euros-f.46 de los autos-, es decir una media mensual de 2076 euros que presenta ajustada la determinación del Juez, aproximadamente los alimentos representan el 24% de aquellos ingresos, proporción que no procede incrementar tal y como interesa Dña. Juana en su impugnación de sentencia, no resultando ponderada tampoco su pretensión de quedar totalmente al margen de la atención de los gastos extraordinarios.

SEGUNDO.- Interesa el apelante que la esposa afronte el pago de las cuotas de la comunidad de propietarios de la vivienda familiar, cuyo uso consentidamente se atribuyó a las menores y a la madre a la que también de acuerdo se adjudicó su custodia, petición económica que no aparece amparable toda vez que en el escrito de contestación, al fijar dispositivamente el ámbito controvertido del debate, se señaló que los gastos derivados de la propiedad de la vivienda "corresponderán-en exclusiva -al esposo",f.96.

TERCERO.- Denuncia el recurso error en la valoración de la prueba en la recurrida al conceder a la esposa pensión compensatoria durante dos años. En este extremo la Sala discrepa de la conclusión del Juez, en la contestación se negaba el derecho a esta medida aludiendo a que la esposa había iniciado una relación sentimental, la aportación antes de la vista del informe de **detective**, f.182 y ss., no deviene extemporánea en cuanto versa sobre un extremo expresamente litigioso y ,a diferencia de lo motivado por el Juez, el Tribunal considera que el contenido del informe, un seguimiento de la demandante durante seis días en el curso de un mes, muestra que esta mantiene , legítimamente, una relación sentimental con una pareja equiparable a la marital, la pareja acude y pernocta con frecuencia en el domicilio de ella , se muestran públicamente como pareja de modo manifiesto, compartiendo tareas cotidianas en la forma usual a toda pareja y presentándose el compañero de Dña. Juana como su pareja en el ámbito social general y asimismo en el desenvolvimiento del núcleo familiar de la misma, tanto ante sus padres como acudiendo a recoger a su hija al colegio, dinámica que en la realidad social actual ha de calificarse como convivencia análoga a la marital ,supuesto que excluye el derecho a la pensión compensatoria , artículo 101 CC . No habiendo sido reconocido el derecho de modo



firme, Dña. Juana deberá reintegrar a D. Luis Enrique las cantidades que por el concepto haya en su caso percibido desde la sentencia de instancia.

CUARTO.- La fundamentación expuesta conlleva el rechazo de los dos primeros motivos de la impugnación de sentencia, relativos a la cuantía de los alimentos y al importe y duración de la pensión compensatoria denegada. Con relación al régimen de visitas del padre con sus hijas no se aprecia justificada su modificación, el fin de propiciar el contacto entre ellos presenta razonable que en los fines de semana en que el padre tenga la custodia la convivencia se inicie la tarde del viernes y no el sábado, las actividades extraescolares de las menores, que no inciden en la custodia ordinaria de la madre, no pueden por el contrario aducirse como obstáculo para los dos contactos inter semanales de padre y menores y a falta de común acuerdo la distribución imperativa de las vacaciones escolares estivales en seis periodos se presenta compleja y no operativa.

QUINTO.- La naturaleza del interés debatido aconseja no imponer costas de la alzada no obstante la desestimación íntegra de la impugnación se sentencia.

Por todo lo expuesto la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto y desestimando la impugnación de sentencia revocamos parcialmente la sentencia de instancia en el particular extremo de dejar sin efecto el establecimiento de la medida de pensión compensatoria con la consecuencia establecida en el fundamento tercero in fine de la presente resolución.

No ha lugar a imposición de costas de la apelación.

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