

## 4. Administración de Justicia

### AUDIENCIAS PROVINCIALES

*EDICTO de 22 de abril de 2013, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, dimanante de recurso de apelación civil 7577/2012.*

NIG: 4109142C20110030749.

Núm. Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 7577/2012.

Asunto: 200707/2012.

Autos de: Familia. Divorcio Contencioso 1304/2011.

Juzgado de origen: Juzgado de Primera Instancia núm. Diecisiete de Sevilla.

Negociado: 1A.

Apelante: María del Rocío Martín Sánchez.

Procurador: Juan Pedro Díaz Valor.

Abogado: José Domingo Escolar Ortega.

Apelado: Ministerio Fiscal.

### E D I C T O

Audiencia Provincial de Sevilla 2.

Recurso: Recurso de Apelación Civil 7577/2012.

En el recurso referenciado, se ha dictado la resolución cuyo texto literal es el siguiente:

#### AUDIENCIA PROVINCIAL SEVILLA Sección Segunda

#### SENTENCIA NÚM. 90

Presidente Ilmo. Sr. don Manuel Damián Álvarez García.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Rafael Márquez Romero.

Don Andrés Palacios Martínez.

Referencia:

Juzgado de procedencia: 1.ª Inst. Diecisiete de Sevilla.

Rollo de Apelación núm. 7577/12-A.

Juicio núm. 1304/11.

En la ciudad de Sevilla, a 25 de marzo de dos mil trece.

Visto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, Juicio de familia sobre divorcio procedente del Juzgado de Primera Instancia referenciado, donde se ha tramitado a instancia de doña María del Rocío Martín Sánchez, representada por el Procurador Sr. Díaz Valor, que en el recurso es parte apelante, contra don José Alés Kelessi en situación de Rebeldía y siendo parte el M.º Fiscal.

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 1 de junio de 2012, en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: «Que, estimando la demanda de divorcio promovida a instancia del Procurador de los Tribunales, Sr. Juan Pedro Díaz Valor, en nombre y representación de doña María del Rocío Martín Sánchez frente a su cónyuge, José Alés Kelessi, siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro disuelto por Divorcio el matrimonio que ambos contrajeron, con los efectos inherentes a tal declaración acordando como medidas: Primero. Se atribuye a la madre la guarda y custodia de los menores. La patria potestad será compartida.// Segundo. Se atribuye el uso de la vivienda familiar sita en C/ Jardín de los Poetas núm. 24, Bormujos, Sevilla, a los menores y a su madre en función de la custodia atribuida. Los gastos derivados del uso de la vivienda familiar y la hipoteca serán abonados por doña M.ª del Rocío.// Tercero. Como contribución a los alimentos de los menores el padre abonará el 20% de sus retribuciones con un mínimo de 200 € (100 €

para cada hijo). Dicha suma deberá hacerla efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes mediante su ingreso en la cuenta de la entidad bancaria que al efecto se designe, actualizándose anualmente el 1.º de enero de cada año, de conformidad con el Índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística. //Los gastos extraordinarios sanitarios o educativos no cubiertos por el sistema público, se abonarán al 50%// Cuarto. Régimen de estancias con el padre. El padre podrá estar con los menores todos los domingos, desde las 11,00 horas del domingo hasta las 20,00 horas del domingo en los meses de octubre a marzo y a las 21,00 horas en los meses de abril a septiembre».

Segundo. Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo quedó visto para sentencia.

Tercero. En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Manuel Damián Álvarez García.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Frente a la sentencia de primer grado, que decreta el divorcio de los litigantes y adopta medidas reguladoras de sus efectos personales y patrimoniales, interpone recurso de apelación la Sra. Martín Sánchez, que solicita la fijación de una pensión alimenticia a cargo del Sr. Alés Kelessi de 400 euros mensuales a favor de los dos hijos, la suspensión del régimen de visitas paterno-filiales ante la ausencia de contactos del padre con sus hijos desde 2011, y el pago de la hipoteca que grava la vivienda familiar por mitad.

Segundo. La fijación de una pensión de alimentos en cuantía proporcional constituye un semillero de conflictos cuando el progenitor alimentante carece de una nómina acreditativa de sus retribuciones económicas.

De ahí que proceda establecer una pensión alimenticia de cuantía fija, que, salvo en hipótesis de verdadera y acreditada indigencia, no debe bajar del umbral de los 150 euros mensuales para cada hijo alimentista, como mínimo vital de subsistencia; en consecuencia, la pensión de alimentos que debe satisfacer el Sr. Alés, actualmente en rebeldía procesal y en paradero desconocido, será de 300 euros mensuales y actualizables con arreglo a las variaciones del IPC, es decir, de 150 euros a cada hijo.

Tercero. Dado que, como a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2011, el pago de las cuotas hipotecarias para la adquisición de la vivienda familiar no constituye una carga del matrimonio disuelto sino una deuda de la sociedad de gananciales pendiente de liquidación, incluida en el art. 1362.2 del Código Civil, resulta procedente que el abono de dicho gasto, derivado de la titularidad ganancial del bien inmueble, haya de ser sufragado por ambos cotitulares y por partes iguales. Obviamente, si la hipoteca fuera pagada por uno de ellos en exclusiva, generaría un derecho de crédito que se incluiría en el pasivo de la sociedad ganancial.

Cuarto. Aunque el progenitor no custodio no tenga contactos personales con sus hijos desde el inicio de la separación de hecho en el día 2011, procede mantener el restringido régimen de visitas, acordado por los progenitores de manera provisional y ratificado tanto por el auto de medidas de julio de 2011 como por la sentencia apelada, pues las comunicaciones paterno-filiales no constituyen un privilegio del padre sino un derecho de los hijos a relacionarse con aquel en orden al adecuado e integral desarrollo de su personalidad, y ello pese a que dicho sistema de visitas, limitado a estancias dominicales sin pernocta, no tenga efectividad práctica al hallarse el Sr. Alés ilocalizado y en paradero desconocido.

Quinto. Por lo expresado, el recurso de apelación ha de ser acogido en lo que respecta a la pensión alimenticia y al pago de las cuotas hipotecarias, pero no en lo relativo al sistema de visitas de los hijos con su padre. De ahí que no proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la alzada.

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

## F A L L A M O S

Que, en parte estimando y en parte desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Díaz Valor, en nombre de doña M.<sup>a</sup> del Rocío Martín Sánchez, contra la sentencia de 1 de junio de 2012, debemos modificar dicha resolución en el sentido de establecer la pensión de alimentos a favor de los hijos en la cantidad fija de 300 euros mensuales y actualizables (150 por cada hijo), y de declarar la obligación de pago de

las cuotas de amortización de la hipoteca sobre la vivienda familiar por partes iguales entre ambos litigantes, sin alterar el régimen de visitas ni hacer especial pronunciamiento sobre las costas de segundo grado.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación fundado en el art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y/o Extraordinario por Infracción Procesal.

El recurso deberá interponerse por escrito ante este Tribunal en el plazo de veinte días hábiles, contados desde el siguiente a la notificación, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente y al que se acompañará copia del resguardo del depósito de 50 euros efectuado en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Segunda (4046 de Banesto-Sucursal Jardines de Murillo) en concepto de Recurso de Casación y, en su caso, por Infracción Procesal.

Asimismo deberá adjuntarse la autoliquidación de la Tasa a la que se refiere la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por Real Decreto 3/2013, de 22 de febrero, y cuyo modelo para su pago se aprueba por Orden de 13 de diciembre de 2012, con la modificación establecida en el citado Real Decreto.

En caso de no acompañarse justificante del depósito/s y/o de la Tasa no se dará trámite al recurso, salvo que goce de exención.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy fe.

Y con el fin de que sirva de notificación a don José Alés Kelessi, extendiendo y firmando la presente en Sevilla, a veintidós de abril de dos mil trece.- El/La Secretario Judicial.