

Roj: **SAP V 3644/2021 - ECLI:ES:APV:2021:3644**Id Cendoj: **46250370102021100505**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **10**Fecha: **18/10/2021**Nº de Recurso: **628/2021**Nº de Resolución: **500/2021**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **CARLOS ESPARZA OLCINA**Tipo de Resolución: **Sentencia****ROLLO Nº 000628/2021****SECCIÓN 10ª****SENTENCIA nº.500/2021****SECCIÓN DÉCIMA:****Ilustrísimas Señorías:****Presidente:** D.CARLOS ESPARZA OLCINA **Magistrados/as:** D.ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ DÑA. ANA VEGA PONS-FUSTER OLIVERA

En Valencia, a dieciocho de octubre de dos mil veintiuno

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Divorcio contencioso [DIC] nº 000040/2017, seguidos ante el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 3 DE VALENCIA, ASUNTOS CIVILES, entre partes, de una como demandante, D/Dª. Felicidad representado por el/ la Procurador/a D/Dª. JOSE SAPIÑA BAVIERA y defendido por el/la Letrado/a D/Dª. MERCEDES HERNANDEZ DE LUJAN y de otra como demandado, D/Dª. Juan Ignacio , representado por el/la Procuradora D/Dª. RAUL VICENTE BEZJAK y defendido por el/la Letrado/a D/Dª ENRIQUE MONTANER PEDRON. Siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Es ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D. CARLOS ESPARZA OLCINA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 3 DE VALENCIA, ASUNTOS CIVILES, en fecha 15-3-2021, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: *"Que estimando parcialmente la petición formulada por el Procurador D. José Sapiña Baviera en nombre y representación de Dª. Felicidad contra D. Juan Ignacio y desestimando la demanda reconventional formulada por el Procurador D. Juan Luis Ramos Ramos en nombre y representación de D. Juan Ignacio contra Dª. Felicidad , debo declarar y declaro el divorcio de dichos cónyuges y la disolución del matrimonio que habían contraído, estableciendo las siguientes medidas:*

1º.- Los hijos menores de edad quedaran en compañía y bajo la custodia de Dª. Felicidad , si bien la patria potestad continuará ejercitándose de modo conjunto por ambos padres.

2º Se reconoce al progenitor que no convive habitualmente con sus hijos menores, el derecho de visitarles, comunicar con ellos y tenerles en su compañía, en los términos y forma que acuerden ambos padres, procurando el mayor beneficio de los hijos; y en caso de desacuerdo, y como mínimo este derecho comprenderá los siguientes extremos: fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20h donde deberá el progenitor no custodio reintegrarlos en el domicilio materno, asimismo podrán las menores estar con el padre dos tardes a la semana , la tarde del martes y del jueves desde la salida del colegio hasta las 20,30h donde deberá reintegrarlos en el domicilio materno. Las vacaciones escolares corresponderán a ambos



progenitores por mitad. Las de verano se dividirán por quincenas. Para la elección de los periodos vacacionales la madre elegirá los años pares y el padre los impares

3º En concepto de pensión alimenticia, D. Juan Ignacio abonará a D^a. Felicidad la cantidad de 200 euros mensuales por cada uno de sus hijos por meses anticipados, en doce mensualidades al año, y dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dicha cantidad será actualizada con efectos de 1º de enero de cada año, con arreglo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumo, establecido por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya. Igualmente sufragará el 50% de los gastos extraordinarios que se produzcan durante la vida de los hijos, previa notificación del hecho que motiva el gasto y el importe del mismo para su aprobación y caso de no ser aceptado resolvería el Juzgado.

4º No procede establecer cantidad en concepto de pensión compensatoria

5º En materia de costas, no se hace expreso pronunciamiento sobre las mismas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de ambas partes se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 18-10-2021 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Las representaciones de las dos partes, de **nacionalidad** argelina, interponen sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 3 de Valencia el día 15 de marzo de 2.021, que acordó el divorcio de los litigantes, y asignó a la actora la guarda de dos hijos, llamados Aquilino y Pedro Francisco, nacidos los días NUM000 de 2.006, y NUM001 de 2.012, respectivamente, estableciendo un régimen de comunicación para regular las relaciones paterno-filiales, así como la obligación a cargo del demandado de pagar la suma de 200 euros al mes para cada uno de los dos hijos en concepto de alimentos.

Pide la actora en su recurso que se fije la obligación a cargo del demandado de pagar la suma de 200 euros al mes durante cuatro años (cinco años en el suplico), como pensión compensatoria, mientras que el demandado interesa que se establezca la custodia compartida de los hijos, y que en caso de mantenerse la guarda materna, los alimentos sean de 150 euros al mes para cada hijo.

SEGUNDO.- Para determinar cuál es el sistema de guarda más adecuado al interés de los hijos, de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Española, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de enero de 1.996, así como el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 92 del Código Civil, así como los artículos 8 del Reglamento europeo 2201/2003 y 9-4 del Código Civil, se tiene en cuenta que las partes llegaron a un acuerdo aprobado por el auto de 22 de febrero de 2.017, recaído en un procedimiento para la adopción de medidas al amparo del artículo 158 del Código Civil, por el que se asignó la custodia a la actora. No consta en modo alguno que la demandante haya ejercido incorrectamente la custodia. Se constata, por otro lado, que las relaciones entre los litigantes son tensas, como revela no sólo la condena penal al demandado a la pena de alejamiento de la actora por tiempo de seis meses (folio 31), sino también la denuncia formulada por la actora que dio lugar a las diligencias previas 1458/2016 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Valencia (folio 34) por el delito de amenazas, con la trascendencia que ello tiene atendido el artículo 92-7 del Código Civil, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en la sentencia de 29 de marzo de 2.021, y las que ella cita, en la que se dice que "para que la tensa situación entre los progenitores aconseje no adoptar el régimen de guarda y custodia compartida, será necesario que sea de un nivel superior al propio de una situación de crisis matrimonial". En el presente caso, la existencia de actuaciones penales entre las partes, sin que conste el archivo de uno de los dos procesos, ponen de relieve esas malas relaciones que impiden el establecimiento de la custodia compartida, que además ya fue excluida por los propios litigantes en su acuerdo arriba mencionado.

TERCERO.- Para decidir la cuantía de las pensiones de alimentos debidas a los hijos de acuerdo con el artículo 93 del Código Civil en relación con los artículos 142 y siguientes del mismo cuerpo legal, y artículo 3 del Reglamento europeo 4/2009, y 9-7 del Código Civil, se tiene en cuenta que la actora ingresó en el año 2.019 la suma de 1.027, 50 euros (folio 320), mientras que el demandado regenta una peluquería en la CALLE000 NUM002 de Valencia, alega que ha sufrido una merma de ingresos con ocasión de la pandemia y sólo ingresa 800 euros al mes. No consta que los hijos tengan unas necesidades superiores a las normales de su edad,



asisten a un colegio público (folio 45). A la vista de estos elementos de juicio, la suma fijada por la sentencia recurrida responde a los criterios del artículo 146 del Código Civil, y debe ser mantenida, pues habida cuenta de la precaria situación económica de la actora, y que la situación derivada de la pandemia es circunstancial, no puede fijarse una contribución alimenticia inferior a cargo del demandado, porque ello implicaría que no estarían atendidas las necesidades más acuciantes de los hijos.

CUARTO.- Para decidir si procede o no fijar una pensión compensatoria a cargo del demandado, de acuerdo con los artículos 97 y siguientes del Código Civil, se tiene en cuenta la capacidad económica de las partes, sucintamente expuesta en el anterior razonamiento jurídico, de la que se desprende la existencia de un desequilibrio perjudicial para la actora como consecuencia de la ruptura matrimonial, dado que el demandado regenta un negocio y la actora no consta que tenga ingresos. Teniendo en cuenta, no obstante, que la situación económica del demandado no es boyante, así como la duración de la convivencia conyugal, iniciada en el año 2.004, que la demandada ostenta la custodia de los menores, con la dedicación que ello implica, y su relativa juventud, pues tiene 47 años, que le debe permitir una pronta inserción laboral, la pensión más adecuada a las circunstancias es la de 150 euros al mes durante dos años desde la fecha de esta sentencia.

QUINTO.- La Sala, visto el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siguiendo el criterio mantenido por ésta y otras Audiencias, en atención a la naturaleza de las pretensiones planteadas en materia matrimonial y paterno-filial, acuerda la no imposición de las costas, y en consecuencia, que cada parte deberá asumir las causadas a su instancia corriendo por mitad las comunes.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia,

Ha decidido:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 3 de Valencia el día 15 de marzo de 2.021, y desestimar el planteado por el demandado.

Segundo.- Revocar la citada sentencia para declarar que el demandado debe abonar una pensión compensatoria a la actora de 150 euros al mes durante dos años a partir de la fecha de esta sentencia, cantidad que se actualizará de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo.

Tercero.- Confirmar la sentencia en todo lo demás.

Cuarto.- No hacer expresa imposición de las costas de ninguno de los dos recursos.

En cuanto al depósito consignado para recurrir, se declara su devolución.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el **plazo de veinte días**, contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el cual deberán acreditar, al efectuar cualquier solicitud ante el Tribunal superior.

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