



Roj: **SAP MA 2098/2026 - ECLI:ES:APMA:2026:2098**

Id Cendoj: **29067370062026100446**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **07/05/2026**

Nº de Recurso: **2080/2025**

Nº de Resolución: **431/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GLORIA MUÑOZ ROSELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial - Sección 6ª - Civil de Málaga

SENTENCIA N° 431/26

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. JOSE JAVIER DÍEZ NUÑEZ

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

Dª GLORIA MUÑOZ ROSELL

D. LUIS SHAW MORCILLO

JUZGADO DE PROCEDENCIA: SECCIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA DE FUENGIROLA, PLAZA 4

DIC 861/2022

RECURSO APELACION 2080/2025

En la ciudad de Málaga, a 7 de mayo de dos mil veintiséis.

Visto, por la SECCION SEXTA de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en Procedimiento de Divorcio Contencioso seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso D. Roberto , representado por el Procurador D. Felipe Torres Chaneta y asistido por el letrado D. Manuel Montañó Monge, frente a Dª Natividad , representada por el Procurador D. José Luis Fernández Moreno y asistida por el Letrado D. Feliciano Manuel Aguilera Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sección Civil del Tribunal de Instancia de Fuengirola plaza 4 dictó sentencia el día nueve de junio de dos mil veinticuatro , en el juicio antes dicho, cuyo fallo es como sigue:

" SE DECLARA LA DISOLUCIÓN POR DIVORCIO DEL MATRIMONIO contraído entre Dª. Natividad y D. Roberto el día 7 de febrero del año 2000 en Tetuán (Marruecos).

Se establecen como definitivas las siguientes medidas:

1º. La patria potestad sobre los hijos comunes menores de edad, Edmundo e Ezequiel , se atribuye y se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores.

2º. Se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos comunes menores de edad a la madre, Dª. Natividad .

Se establece el siguiente régimen de visitas y vacaciones:

Regirá el mutuo acuerdo de los progenitores, no obstante, en caso de desacuerdo, el padre tendrá derecho a gozar de la compañía de sus hijos, los fines de semana alternos, desde el viernes a las 18:00 horas hasta las 20:00 horas del domingo.

Igualmente permanecerá con los menores los martes y los jueves desde la salida del colegio hasta las 20:30 horas, respetando el horario de cualquier tipo de actividad escolar o extraescolar que los menores realicen en esos días.

Los menores serán recogidos en el domicilio materno por el padre, previo aviso a la madre.

Respecto a las vacaciones escolares de NAVIDAD, los padres se las distribuirán equitativamente de modo que cada uno de ellos pueda disfrutar de la compañía de sus hijos durante la mitad de estas, dividiéndose éstas en dos mitades, la primera desde el 23 al 30 de diciembre ambos inclusive, y la segunda desde el 31 de diciembre al 7 de enero, ambos inclusive, alternándose dichos periodos los progenitores y eligiendo el padre los años pares y la madre los años impares en caso de desacuerdo.

En relación a las vacaciones de SEMANA SANTA, se aplicará idéntico criterio, constituyendo la primera mitad desde el sábado al Miércoles Santo, ambos inclusive, y la segunda desde el Jueves Santo hasta el Lunes de Pascua, ambos inclusive. Alternándose dichos periodos los progenitores y eligiendo el padre los años pares y la madre los años impares en caso de desacuerdo.

Por lo que hace referencia a las vacaciones de VERANO, los hijos menores permanecerán en compañía de su padre, durante 30 días, 15 del mes de julio y 15 del mes de agosto, alternándose dichos periodos los progenitores y eligiendo el padre los años pares y la madre los años impares. Estos 30 días podrán ser consecutivos a elección de uno de los cónyuges siempre que lo comunique al otro cónyuge en el mes de mayo o con anterioridad.

Durante los periodos vacacionales anteriormente señalados, quedará interrumpido el régimen de visitas previsto para los días entre semana y los fines de semana.

Respecto a los puentes y festivos será aplicable el mismo régimen de visitas indicado anteriormente, salvo que dicho puente o festivo comience el primer día de la semana, que este caso, se beneficiará el progenitor al que le hayan correspondido las menores ese fin de semana.

3º. El uso del domicilio familiar se atribuye a los hijos menores de edad y a la progenitora bajo cuya guarda quedan. La hija mayor de edad Evangelina, puede continuar residiendo en dicha vivienda.

4º. D. Roberto abonará en concepto de alimentos para los dos hijos comunes menores de edad, por meses anticipados, dentro de los 5 primeros días de cada mes, la suma total de MIL EUROS (1.000 €), -500 € para cada uno de ellos-, en la cuenta bancaria que se designe al efecto y que será actualizada anualmente, de conformidad con el Índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pudiera sustituirlo en el futuro.

Los gastos extraordinarios de los dos hijos comunes serán abonados al 50% por los progenitores, considerándose como tales, los gastos médicos, farmacéuticos o quirúrgicos que no estén cubiertos por la Seguridad Social y todos aquellos que se salgan de lo ordinario y habitual.

Asimismo, D. Roberto abonará en concepto de alimentos para la hija común mayor de edad, Evangelina, por meses anticipados, dentro de los 5 primeros días de cada mes, la suma total de TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS (350 €), en la cuenta bancaria designada al efecto y que será actualizada anualmente, de conformidad con el Índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pudiera sustituirlo en el futuro.

Los gastos extraordinarios de la hija común mayor de edad serán abonados al 50% por los progenitores, considerándose como tales, los gastos médicos, farmacéuticos o quirúrgicos que no estén cubiertos por la Seguridad Social y todos aquellos que se salgan de lo ordinario y habitual.

Quedan sin efecto las pensiones de alimentos establecidas provisionalmente en favor de los otros dos hijos comunes mayores de edad, Fátima y Ofelia.

5º. D. Roberto abonará a Dª. Natividad dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que se designe al efecto, en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS mensuales (250 €) DURANTE TRES AÑOS a contar desde la fecha de notificación de esta sentencia. Dicha pensión se actualizará anualmente, en proporción a las variaciones que experimente el IPC y publique el INE u organismo que lo sustituya.

Sin pronunciamiento en materia costas. "

SEGUNDO.-Interpuesto recurso de apelación por D. Roberto , representado por el Procurador D. Felipe Torres Chaneta y admitido a trámite, se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 29 de abril de 2026, quedando visto para sentencia.

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

Visto, siendo ponente la Ilmo. Sr. Magistrado D^a Gloria Muñoz Rosell quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso.

A los efectos de resolver el presente recurso, han de tenerse en cuenta los siguientes hechos:

1- D^a Natividad , de nacionalidad española, y D. Roberto , de nacionalidad marroquí, contrajeron matrimonio en Tetuan (Marruecos), el día 07/02/2000. El matrimonio se encuentra inscrito en el Registro Civil Central, al Tomo NUM000 , página NUM001 .

El régimen económico matrimonial es el de absoluta separación de bienes, en virtud de capitulaciones formalizadas por escritura de cinco de marzo de 2018 ante el Notario de DIRECCION000 D. Fernando Jesús Granado Vera, al número 897 de su protocolo.

De este matrimonio existen cinco hijos, de los cuales, a fecha actual, sólo uno es menor de edad, contando con 16 años.

2- A instancia del esposo, se dictó sentencia de 4 de octubre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia de Tetuán(Marruecos).

Con fecha de 6 de marzo de 2024 se dicta Auto por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Fuengirola, dictado en Procedimiento de Exequatur 1519/23, en cuya parte dispositiva se establece: " Se acuerda otorgar exequátur a la Sentencia de Divorcio de fecha 4 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Ciudad de Tetuan (Marruecos)". Ante dicho Auto, una vez notificado a D^a Natividad , se solicitó incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo que no había tenido intervención en el procedimiento, al no habésele notificado la presentación de la demanda, por haberse ocultado por el actor, su actual domicilio.

3- El 6 de junio de 2022, D^a Natividad presenta demanda de divorcio ante los Juzgados de Primera Instancia de Fuengirola, la cual, se siguió por sus trámites, dictándose sentencia de divorcio, que es objeto de este recurso.

SEGUNDO.- Pretensiones de las partes en el recurso.

Frente a la sentencia de instancia se alza la parte demandada, que solicita la revocación de la sentencia en el sentido de que se declare la nulidad del procedimiento, y subsidiariamente, no haber lugar a pensión compensatoria de D^a. Natividad y no haber lugar a la cuantía fijada en concepto de alimentos, procediendo a la fijación de las mismas en la cuantía de 120 € mensuales en favor de su hijo Edmundo , de 120 € mensuales en favor de su hijo Ezequiel y de 100 € mensuales en favor de su hija Evangelina . Subsidiariamente a lo anterior, y, en caso de no apreciarse la improcedencia de la pensión compensatoria, que se fije y limite temporalmente la cuantía de la pensión compensatoria de D^a. Natividad en 75 € mensuales durante 1 año. Aduce como motivos, los siguientes:

I. Excepción de cosa juzgada **internacional**, que deriva de la preexistencia de la Sentencia de divorcio de fecha 4 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Tetuán de Marruecos, que está en trámites de la obtención del necesario exequátur en el marco del procedimiento de Exequátur 1519/2023 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Fuengirola.-

II. Vulneración del artículo 156 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, causante de una situación de indefensión, derivada de la indebida notificación edictal del Sr. Roberto y su ulterior declaración en rebeldía.-

III. Indebido reconocimiento de una pensión compensatoria en favor de la Sra. Natividad .

IV. Error en la valoración de la prueba que ha dado lugar a la fijación de la cuantía de las pensiones de alimentos acordadas y, en caso de no estimarse su improcedencia, de la cuantía de la pensión compensatoria.

A ello se opone la parte contraria, así como el Ministerio Fiscal, que solicitan la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Sobre el pronunciamiento de divorcio.

La parte recurrente solicita la apreciación de la excepción de cosa juzgada **internacional**, al haberse dictado ya sentencia de divorcio en Marruecos, sentencia que es firme, así como auto dictado en procedimiento de

exequátur por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Fuengirola. Aduce que la sentencia de divorcio era perfectamente conocida por la actora, pese a lo cual, interpuso demanda de divorcio de este procedimiento, y que aún se encuentra pendiente de resolución el procedimiento de exequátur incoado para su reconocimiento en España, el cual está siendo sustanciado en el marco del procedimiento de Exequátur 1519/2023 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Fuengirola.

A ello se opone la parte contraria, que considera que la excepción no resulta de aplicación, al no ser firme el Auto de reconocimiento de la sentencia.

La sentencia de instancia declara el divorcio, señalando que *"Dentro del plazo para dictar sentencia, se presentó por la parte demandada el auto nº 208/24, de 6 de marzo de 2024, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de este partido judicial, por el que se otorgaba el exequatur a la referida sentencia, a los efectos oportunos, siendo que la parte actora efectuó las alegaciones que consideró oportunas al respecto y que obran en autos.*

Pues bien, atendiendo a que el auto nº 208/24, de 6 de marzo de 2024 es susceptible de apelación y a que no consta acreditada su firmeza, siendo el procedimiento de exequatur posterior al que nos ocupa, se considera que no existe óbice procesal para continuar y resolver las cuestiones planteadas sin perjuicio de lo que las partes puedan plantear en su caso en un hipotético recurso de apelación".

En el caso, procede la desestimación del motivo, dado que la Jurisdicción española tiene competencia para resolver sobre el divorcio, dado que la residencia de la esposa radica en España desde julio de 2012, constando del padrón de habitantes que los hijos del matrimonio tienen esta residencia desde dicha fecha, constando también que los hijos vienen realizando estudios en un colegio de DIRECCION000 desde el curso desde septiembre de 2012. Aunque según los datos del padrón, la esposa aparece empadronada en DIRECCION000 desde abril de 2023, estando antes empadronada en DIRECCION001, debe de considerarse que la misma ha venido residiendo con sus hijos en la fecha en la que éstos aparecen empadronados en dicha ciudad.

Las partes, además, tienen la nacionalidad española, por lo que resulta clara la competencia de los Tribunales españoles para la resolución del divorcio planteado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 quáter letra c) de La Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual, "En materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones, siempre que ningún otro Tribunal **extranjero** tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española". No se aportan a los autos los datos relativos a la residencia del demandado en España en algún momento anterior al cese efectivo de la competencia, si bien, basta para mantener la competencia de los Tribunales españoles, el hecho de que ambos ostentan la nacionalidad española, contando ambos con dni español.

Y teniendo competencia para resolver sobre el divorcio, conforme al Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997, para que una resolución judicial dictada en Marruecos tenga efectos de cosa juzgada en España, se precisa, siempre que las mismas sean reconocidas en España, por el procedimiento que nuestras leyes procesales prevén a tal fin (artículos 23 y 25 del citado convenio. Éste último expresa que se concederá el reconocimiento o ejecución de la resolución, conforme a la legislación del Estado en que se solicite el reconocimiento de dicha ejecución).

Por tanto, para la eficacia de la sentencia dictada por los Tribunales marroquíes es preciso el reconocimiento de la sentencia por los Tribunales españoles, y, a tal fin, se encuentra en trámite el procedimiento de exequátur.

A la fecha del dictado de la sentencia de instancia, el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia reconociendo la referida sentencia, aún no era firme; situación que debe de considerarse que continúa, dado que por ninguna de las partes se ha puesto en conocimiento de esta Sala la situación de firmeza de la misma.

Esta Sala se ha comunicado con la Sección Civil del Tribunal de Instancia de Fuengirola, comunicándosele que finalmente, se declaró la nulidad del auto que reconocía la eficacia de la sentencia en España a instancia de la esposa, y que el mismo continúa en trámite. En cualquier caso, como se ha dicho, si dicha resolución hubiera devenido firme, así se hubiera comunicado por el recurrente a esta Sala, de manera que debe de considerarse que el procedimiento de exequátur instado por el marido aún no contiene resolución firme.

En consecuencia, no existiendo resolución firme sobre el reconocimiento en España de la sentencia de divorcio dictada por los Tribunales marroquíes, debe de desestimarse la excepción de cosa juzgada **internacional**

opuesta por el recurrente, de manera que no existe obstáculo para la resolución, en este procedimiento, del divorcio entre las partes. Y en este sentido, dándose los requisitos legales para la declaración del divorcio, al solicitarse por la esposa, y transcurridos sobradamente los tres meses desde la celebración, procede, en esta resolución, ratificar el pronunciamiento de divorcio que se realiza en la sentencia de instancia.

En este sentido, las SAP de Barcelona, Sec 12ª 830/2014, de 30 de diciembre, AAP de Cuenca, Sección 1ª, de 20 de octubre de 2020, AAP de Guipuzcoa de 11 de junio de 2021.

CUARTO.- Sobre la nulidad del procedimiento.

En segundo lugar, la recurrente denuncia la nulidad del procedimiento, por vulneración del artículo 156 de la Lec, que regula las medidas a realizar para la averiguación del domicilio del demandado, provocando la declaración de rebeldía del mismo, pues afirma tener su domicilio en DIRECCION002 , y que el mismo se ocultó por la actora, dando lugar a su emplazamiento edictal y consiguiente declaración de rebeldía, de manera que sólo se enteró de la existencia del procedimiento, a consecuencia de una diligencia de embargo acordado en ejecución del auto de medidas provisionales que se dictó, también, sin su presencia.

La petición de nulidad del recurrente ha de ser denegada, pues, en primer lugar, el recurrente no acredita cuál es realmente su domicilio. El mismo sigue designando como domicilio personal, el domicilio donde viene residiendo la esposa, sito en DIRECCION003 de DIRECCION000 .

No obstante, aún presumiendo que efectivamente, el demandado reside en Tanger, y que la esposa podía conocer su domicilio, sin comunicarlo al Juzgado, debe de decaer su petición de nulidad, pues para ello, es preciso que el recurrente hubiese puesto de manifiesto la causa de nulidad, en el primer acto procesal en el que tuviera posibilidad de denunciarlo, cosa que en ningún momento ha realizado el recurrente en la instancia.

Así, el demandado se personó en el procedimiento con anterioridad a la celebración de la vista, sin que en ningún caso, solicitara en la instancia declaración alguna de nulidad del procedimiento. Tampoco realiza petición alguna de nulidad en el acto de la vista, la cual, se celebra con la presencia de ambas partes, oponiendo el demandado la excepción de cosa juzgada, y oponiéndose, en general, a la procedencia o cuantía de las pensiones compensatorias y alimenticias. Tras el visionado de la vista, queda claro que el recurrente, en ningún momento solicita nulidad alguna del procedimiento.

En consecuencia, no habiendo solicitado, el recurrente, en la instancia, nulidad alguna del procedimiento, no puede, ahora, solicitar la misma en el recurso, debiendo considerarse que a pesar del defecto existente, el recurrente se sometió a la jurisdicción del Tribunal, en el estado procesal en el que se encontraba, y que, por tanto, no se le produce indefensión alguna, al haber podido plantear en la instancia la prueba que consideró de aplicación, y que se asumió por el Juzgador de instancia.

Así, conforme al artículo 228 de la Lec, "*excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución , siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario*". En el mismo sentido el artículo 241 LOPJ .

Por tanto, debe de considerarse como requisito indispensable para decretar la nulidad, que la parte lo hubiera denunciado en el primer momento en que tuvo posibilidad, y, no habiéndolo hecho así el recurrente, no puede atenderse su petición de nulidad de actuaciones.

QUINTO. - Sobre la pensión compensatoria.

La sentencia de instancia reconoce a la esposa una pensión compensatoria en la cantidad de 250 Euros, por el plazo de tres años, pues "*se considera probado que durante su matrimonio con el demandado ha tenido una dedicación plena a la familia, por lo que teniendo en cuenta que era el Sr. Roberto quien procuraba ingresos a la familia y que tal y como declaró en la vista de medidas provisionales, la hija común mayor de edad Evangelina , antes de la ruptura el matrimonio y sus cinco hijos tenían un buen nivel de vida, queda acreditado que ha sufrido un empeoramiento de la situación económica en relación con la que disfrutaba en el matrimonio, lo que le hace merecedora del reconocimiento del derecho a percibir una pensión compensatoria. (....)*

Así pues, teniendo en cuenta que la edad de la actora hace posible su acceso al mercado laboral y que no se ha acreditado que concurra causa que le imposibilite dicho acceso, se considera adecuado fijar la temporalidad de la pensión compensatoria en tres años entendiendo que el señalado es un plazo prudencial para que Dª. Natividad pueda estabilizar su situación económica y laboral. Asimismo, atendiendo a los medios económicos del demandado que han quedado acreditados y a las obligaciones a las que debe atender, se establece su cuantía en la suma de 250 € mensuales".



Por el recurrente se combate el reconocimiento de esta pensión, solicitando que se revoque, considerando que no existe en los autos prueba alguna del desequilibrio económico entre las partes durante el matrimonio, pues de las averiguaciones patrimoniales no se aporta un sólo dato en relación a ello, obviando que en el año 2018 se dictó la sentencia de divorcio por los Tribunales marroquíes. Aduce que todos los datos que aporta son relativos al año 2023: casi 6 años después. Así, respecto a la situación laboral, la averiguación solo constató que mi mandante está dado de alta como trabajador autónomo desde el 1/11/2019: después del divorcio. Un alta como autónomo que, aún a expensas de la ajénidad de dicha información para la pensión que nos ocupa, a mayor abundamiento, y a raíz de la inactividad probatoria desplegada de contrario, adolece del más mínimo dato que permita conocer cuáles han sido los ingresos de mi defendido desde entonces. Asimismo, es preciso señalar que si bien la averiguación acreditó que mi mandante es titular de cuatro propiedades inmobiliarias en el año 2023, no aporta ningún dato sobre elementos esenciales para la concesión de la pensión compensatoria acordada en la resolución recurrida, como son: 1. El momento de la adquisición de los bienes, a fin de dilucidar cuales son anteriores o posteriores al matrimonio y, más concretamente, si son anteriores o posteriores a la Sentencia del año 2018 de Marruecos. En relación a este aspecto, y ciñéndonos al contenido de las actuaciones, huelga señalar que el único inmueble que podría considerarse anterior al fin del matrimonio es el domicilio de la demandante y de sus hijos, cuyo uso ha sido atribuido a la actora. 2. El valor de los bienes en el momento del matrimonio, siendo procedente reseñar, aún a expensas del desconocimiento de qué bienes aparte de la citada vivienda son anteriores al fin del matrimonio, el valor catastral del año 2023 no puede suplir el desconocimiento de cuál era su valor en el momento en el que la relación conyugal estaba vigente. 3. El título de adquisición de los bienes, siendo procedente reseñar que el hecho de que dichos bienes hayan sido adquiridos a título de **compraventa** o de donación o herencia, no es precisamente irrelevante para valorar cuál era su capacidad económica. 4. El estado de cargas de los bienes, elemento nuevamente trascendental para deducir, de ser los bienes anteriores a la pérdida de vigencia del matrimonio, cuál era su capacidad económica. Todos estos elementos podrían haber sido dilucidados mediante la aportación de una mera nota simple. Una carencia que no pudo ser aportada por esta parte debido a su situación de indebida rebeldía procesal. Una carencia que, por el contrario, sí podía y sí debía haber sido aportada por la parte actora, la cual, conforme a la carga probatoria que le correspondía, debería haber aportado a la causa los elementos que acreditaran su pretensión. Una aportación de la que prescindió para no evidenciar el carácter posterior de los mismos al momento del juicio, así como su estado de cargas; sumiendo así su pretensión en un estado de absoluta orfandad probatoria. Una orfandad probatoria que, a resultados de todo lo anterior, entiende que no puede ser suplida por una valoración probatoria que, en ausencia de tales elementos y al albur de la inactividad probatoria desplegada de contrario, de forma ilógica y arbitraria, dicho sea con los debidos respetos, viene a presumir que todos los bienes eran anteriores al matrimonio, que todos fueron adquiridos a título de **compraventa**, que todos carecían de cargas en el momento del matrimonio y que todos presentan en el año 2023, con un mercado inmobiliario en auge y recuperado del crack del año 2007, el mismo valor que cuando se adquirieron. Y volviendo a la averiguación patrimonial, señala que, si bien la misma acreditó la tenencia de cuatro productos financieros en el año 2023, hemos de señalar que: 1. Todos los productos salvo uno, aperturado en 2005, son anteriores al fin de la relación conyugal, acreditado por la sentencia del año 2018 de Marruecos. 2. No consta ningún dato que acredite el valor de los productos durante la vigencia de la relación conyugal, aportando extracto de movimientos de los mismos, y a la vista del tiempo transcurrido desde la separación de las partes, sin que conste ningún tipo ni de reclamación, ni de aportación de mi mandante a la actora, dicho supuesto desequilibrio no solo habría sido ya superado por la demandante, sino que sería, es, y ha sido siempre, inexistente. La finalización del vínculo matrimonial casi 5 años antes de la interposición de la demanda, si no de Derecho, como no se podrá estimar hasta que se obtenga el exequatur de la Sentencia, sí de hecho, conforme a su valor probatorio, evidencia que la finalidad otorgada por la resolución recurrida a la pensión compensatoria, posibilitar que la actora pueda incorporarse al mercado laboral, ya ha precluido. Que la actora ya ha tenido tiempo de poder acceder al mercado laboral en España, sin que nada se lo haya imposibilitado. Que, si no lo ha hecho desde entonces, ha sido por su propia falta de voluntad. Que quizás, esa falta de voluntad sea muestra de la tenencia de fuentes de ingreso en el **extranjero**. Que, en cualquier caso, y lejos de cualquier hipótesis, esa falta de voluntad evidencia y redunda en la meritada inexistencia de cualquier clase de desequilibrio económico que justifique esta pensión.

A tales consideraciones se opone la parte recurrida, que se remite a la valoración de la sentencia de instancia, pues consta acreditado que la misma se encuentra desempleada y que no cuenta con patrimonio del que pueda disponer, habiéndose dedicado en exclusiva al cuidado de la familia, recordando lo manifestado en su declaración por la hija mayor Evangelina, quien confirmo lo expuesto anteriormente, así como que antes de la ruptura matrimonial, sus padres y los cinco hermanos llevaban un buen nivel de vida, lo que sin duda es indicativo de la capacidad económica del recurrente. La capacidad económica del Sr. Roberto ha quedado más que probada, pues mediante las averiguaciones sobre su patrimonio y situación laboral se pudo comprobar que desempeña su trabajo como autónomo desde 2019. que es propietario de cuatro inmuebles en DIRECCION000

, cuenta con varias cuentas en la entidad CaixaBank, presentado en una de ellas un saldo de 45.461,12€ en la fecha de la consulta. Considera que es indiscutible que existe un desequilibrio económico por el divorcio que sufre la esposa.

El recurso ha de ser estimado en este punto, dado que el desequilibrio económico que ha de ser examinado para el reconocimiento o no de la pensión compensatoria, es el existente al momento del cese efectivo de la convivencia. Y en el caso, debe de considerarse acreditado, por así deducirse de la sentencia dictada por los Tribunales de Marruecos, que las partes no conviven desde, al menos, la fecha de la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Tetuán, el 4 de octubre de 2018. A tal fin, debe además tenerse en cuenta, que según consta en la citada sentencia, el marido alegó que llevaban separados dos años a la fecha de interposición de la demanda.

Por tanto, debe de darse la razón al recurrente, en relación a la ausencia de prueba respecto a las circunstancias existentes al momento del cese efectivo de la convivencia, procediendo la estimación del recurso en este sentido, pues tal como se aduce por el recurrente, los elementos que se tienen en cuenta en la sentencia para el reconocimiento de esta pensión, son de fecha posterior al cese efectivo de la convivencia.

La actora interpone la demanda de divorcio que da lugar al presente procedimiento en junio de 2022, de manera que en dicho momento, ya llevaba separada de hecho de su esposo, entre cuatro y seis años. En tal tiempo, debe de considerarse que la actora ha tenido sus propios medios de subsistencia.

En consecuencia, sólo cabe considerar que la reclamación de la pensión compensatoria que se realiza por la esposa es extemporánea, debiéndose considerar, tal como entiende la jurisprudencia de forma unánime, que la pensión compensatoria, dado el tiempo transcurrido desde el cese efectivo de la convivencia, debe de considerarse tácitamente renunciada

SEXTO.- Sobre las pensiones de alimentos.

En el auto de medidas provisionales se fijaron las pensiones de alimentos en consideración a las siguientes consideraciones: "*De la averiguación patrimonial y laboral de ambas partes, se obtiene que la actora está desempleada presentando una situación laboral y económica precaria. Estas circunstancias fueron confirmadas con la declaración de una de las hijas del matrimonio que es mayor de edad, D^a. Evangelina . Por otra parte, la averiguación patrimonial y laboral de D. Roberto , arroja que está dado de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos desde el 1 de noviembre de 2019, que es titular al 100% de cuatro inmuebles en DIRECCION000 , así como que tiene varios productos en la entidad Caixabank, siendo que uno de ellos a fecha 27 de enero de 2023 presentaba un saldo de 45.461,12 €. Al respecto, D^a. Evangelina declaró en la vista que su padre tenía varias empresas, dos en España, así como una alta capacidad económica, de manera que antes de la ruptura, el matrimonio y sus cinco hijos vivían muy bien. Así pues, tras valorar la prueba practicada, se considera acreditado tanto la situación precaria en el ámbito laboral y económico de la actora, como que el demandado presenta una situación estable en ambos campos presumiéndose cierta capacidad económica y ello a pesar de desconocer los gastos que éste deba de afrontar. En consecuencia, se considera proporcionado establecer con carácter provisional en favor de los dos hijos comunes menores de edad la pensión de alimentos en la suma total de 1.000 €, -500 € para cada uno de ellos-, que el demandado abonará por meses anticipados, dentro de los 5 primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que se designe al efecto y que será actualizada anualmente, de conformidad con el Índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pudiera sustituirlo en el futuro, no pudiendo en ningún caso ser disminuida la pensión de alimentos, en caso de resultar un IPC negativo. (...)*

Así pues, de acuerdo con lo declarado por D^a. Evangelina , estos tres hijos mayores de edad conviven con su madre en el mismo domicilio familiar, no habiéndose acreditado que hayan alcanzado la suficiencia económica, de forma que no constando que la necesidad de los tres hijos comunes mayores de edad tenga su causa en su propia conducta procede su establecimiento. Por tanto, se entiende proporcionado fijar los alimentos en favor de los mismos en la cantidad total de 1.050 €, -350 € para cada uno de ellos-".

En sentencia, se mantiene lo acordado en medidas provisionales, si bien, se dejan sin efecto las pensiones de alimentos de dos de los hijos mayores, pues la propia actora reconoce en la vista que ya no cuentan con las circunstancias necesarias para ser acreedores de la pensión de alimentos.

El recurrente solicita la reducción de las pensiones de alimentos a la cantidad de 120 Euros por hijo, aduciendo error en la valoración de la prueba, pues considera que no existe en la causa material probatorio que justifiquen la cuantía de las pensiones de alimentos establecidas, considerándolas excesivas y no acordes a la capacidad económica del recurrente, del que no se han acreditado ingresos fijos y estables, pues la actora no ha desarrollado actividad probatoria alguna destinada a acreditar la capacidad económica del padre, y que el recurrente no ha podido desplegar la necesaria actividad probatoria, atendiendo a su situación de rebeldía

inicial. Aduce que el patrimonio con el que cuenta no se traduce en disponibilidad de liquidez, no resultando probado el origen del patrimonio, pues no consta su estado de cargas, fecha y título de adquisición, si fue por **compraventa**, por herencia, etc, y que tanto éstos como el producto de sus cuentas son el fruto del ahorro, a modo de fondo de pensiones, de una persona que trabaja en el **extranjero** y que debe garantizarse su jubilación. Considera que la orfandad probatoria existente en la causa sobre los elementos supramentados no puede, ni debe, ser atribuida al recurrente y a su situación de rebeldía procesal, ni ello puede implicar una relajación de los requisitos probatorios que precisa esta litis para poder determinar su capacidad económica y fijar la cuantía de las pensiones. Además, aduce que se trata de unas pensiones que además viene abonando en Marruecos como resultado del procedimiento de divorcio acordado en dicho país.

A ello se opone la parte recurrida, que manifiesta que las alegaciones de la recurrente deben verse desestimadas puesto que nada nuevo aporta en su escrito de lo ya valorado por el Juez a quo. Como es harto reconocido por la Jurisprudencia, la valoración de la prueba se efectúa por el Juzgador conforme a su libre arbitrio, pretendiendo ahora la parte recurrente sustituir dicho criterio por el suyo propio.

A los efectos de resolver esta cuestión, en primer lugar, ha de afirmarse que corresponde a los Tribunales españoles, la resolución en lo relativo a la guarda y custodia de los hijos (a la fecha de la sentencia de instancia, dos de los hijos eran menores de edad), dado que los hijos residen en España, desde el año 2012, tal como consta acreditado por el padrón de habitantes aportado, y por la documental que acredita la escolarización de los hijos en España desde dicha fecha. Consta así, claramente, que los hijos residen en España desde dicha fecha, y por tanto, la competencia para resolver sobre su custodia corresponde a los Tribunales españoles. Igualmente, debe estarse al domicilio del acreedor de los alimentos, esto es, los hijos, para concretar la competencia de los Tribunales. Así resulta del art 8 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y del art 3, b y c del Reglamento (CE) Nº 4/2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones en la Unión Europea. En el mismo sentido, el artículo 22 quater d) y f) de la LOPJ, que atribuyen la competencia a los Tribunales españoles, en materia de relaciones paterno filiales "cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda" y "en materia de alimentos cuando el acreedor o el demandado de los mismos tenga su residencia habitual en España o, si la pretensión de alimentos se formula como accesoria a una cuestión sobre el estado civil o de una acción de responsabilidad parental, cuando los Tribunales españoles fuesen competentes para conocer de esta última acción" .

Por tanto, procede entrar a valorar lo relativo a la cuantía de la pensión de alimentos, considerando que tal cuestión es claramente competencia de los Tribunales españoles, y en concreto, del Juzgado de instancia cuya sentencia es objeto de este recurso.

La fijación de la cuantía de las pensiones alimenticias en los procesos de familia se viene efectuando conforme a lo previsto en los artículos 93 y 146 del Código Civil. Pese a la distinta naturaleza jurídica de las pensiones que se fijan en los procesos de ruptura familiar, especialmente cuando se refieren a hijos menores, respecto a las reguladas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil (alimentos entre parientes), el Tribunal Supremo tiene establecido que la determinación de la cuantía de las pensiones en los primeros -separaciones, divorcios, parejas no casadas con hijos menores- debe realizarse conforme al denominado "juicio de proporcionalidad" que menciona el precitado artículo 146, el cual señala que *"La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe"*. Es decir, el importe de la pensión se cuantifica en consideración a dos magnitudes que han de determinarse previamente: el caudal o medios de quién ha de abonarla y las necesidades de quién la recibe; fijadas esas premisas, la pensión ha de guardar una adecuada relación o proporción directa con ellas: a mayores ingresos del alimentante o necesidades del alimentista corresponderá una pensión más alta, o más baja si esos parámetros son menores.

El problema que plantea el artículo 146 es la dificultad de realizar un juicio de proporcionalidad o comparativo cuando no está prefijado el denominado "factor de proporcionalidad" o regla que determina cual es la correlación que ha de existir entre los dos términos de la comparación: caudal/medios/necesidades por una parte e importe de la pensión por otro. En efecto, si analizamos las distintas definiciones del concepto proporción o proporcionalidad en todas ellas se hace referencia a la relación o correspondencia entre magnitudes que o bien existe en la realidad o se establece convencionalmente, por lo que resulta muy difícil hablar de proporcionalidad sin que previamente se haya consensuado o impuesto el modelo de la relación "debida" o "canon" entre las magnitudes que se comparan. O, dicho con otras palabras, sin canon no puede hablarse de proporción, al menos en sentido estricto.



El propio Tribunal Supremo es consciente de la dificultad de hablar de proporción sin que se conozca el factor que la predetermina, y pese a que sigue utilizando mayoritariamente el concepto de "juicio de proporcionalidad" en esta parcela del derecho, ha ido introduciendo en algunas sentencias otras denominaciones para referirse a la adecuada relación que ha de existir entre los términos de la comparación. Así habla de "canon de proporcionalidad" (STS S^a 1^a 6-10-2015 y 25-10-2016 entre otras) o de "principio de proporcionalidad" (S 21-11-2016). Aunque la prueba más palpable de que se habla de un juicio de proporcionalidad imposible de realizar en sentido estricto es que en numerosas sentencias termina reconociendo que, en realidad, el razonamiento que el juez debe efectuar para fijar la pensión, más que de proporcionalidad, es un juicio de equidad, y, por tanto, discrecional (S. 21-1, 28-3 y 16-12 de 2014, 19-1-2017 entre otras muchas). Es decir, cada juez o tribunal ha de buscar la adecuada relación entre las magnitudes que menciona el artículo 146 del Código Civil manteniendo un correcto equilibrio, sin beneficiar o perjudicar en exceso al alimentante o al alimentado.

Sentado lo anterior, la impugnación de la decisión adoptada en la instancia sobre la cuantía de una pensión alimenticia solo puede versar, salvo supuestos excepcionales, sobre dos cuestiones: error en la valoración de la prueba sobre los medios y caudal de quien la abona, y necesidades de quien la percibe, como parámetros que han de ponderarse para su cuantificación; y, en segundo lugar, error en el juicio de proporcionalidad/equidad entre tales factores y la pensión fijada, debiendo resaltarse respecto a este punto que las Tablas del CGPJ tienen un carácter orientador.

Por otra parte, el recurrente aduce como motivo de su recurso el error en la valoración de la prueba, en numerosas ocasiones se ha venido pronunciando esta Sala en relación con la cuestión de la valoración de la prueba manteniendo que, en principio, debe primar la realizada al efecto por el Juzgador de la primera instancia al estar dotada de la suficiente objetividad e imparcialidad de la que carecen las partes al defender particulares intereses, facultad ésta que si bien sustraída a las partes litigantes, en cambio, sí se les atribuye la de aportación de los medios probatorios que queden autorizados por la ley en observancia a los principios dispositivo y de aportación de parte, según recogen, entre otras, las *Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.996 y 7 de octubre de 1.997*, sin que ello signifique que ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes el Tribunal de la segunda instancia venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos por el Tribunal unipersonal de primer grado, habida cuenta que esa valoración probatoria tiene los propios límites que imponen la lógica y la racionalidad, de ahí que el *Tribunal Constitucional en Sentencia 102/1.994, de 11 de abril*, expresara como el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal "ad quem" para resolver cuántas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium", de lo que cabe colegir que el deber del Tribunal de apelación de comprobar si pese a las facultades del órgano judicial "a quo" para la apreciación conjunta de la prueba, se incurrió por el mismo, para la obtención de sus resultados, en falta de lógica o se omitió todo género de consideraciones sobre los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pues de ser así, el órgano judicial de segunda instancia vendría obligado a corregir el indebido proceder del instancia.

Como expresa la Sala Primera del *Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de marzo de 2001*, "la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 de la Constitución Española que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia", al mismo tiempo, que una cosa es la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad, dimanante de la patria potestad, generadora tanto de derechos como de obligaciones paterno-filiales (artículos 110 y 154.1 y concordantes del Código Civil), y otra muy distinta es la institución de los alimentos entre parientes (artículos 142 y siguientes del Código Civil), que prescinde para su regulación de toda noción de limitación de edad, sustentada en base a presupuestos tales como la relación conyugal o de parentesco, la necesidad del alimentista y la disponibilidad pecuniaria por parte del alimentante, teniendo su fundamento en la solidaridad familiar dentro de la escala fijada en el artículo 143 del Código Civil , y en este sentido, quedando enmarcado el supuesto controvertido en el primero de los expresados casos, determina el artículo 110 precitado que "el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos", recogiendo en el 154.1 dentro de los deberes de la patria potestad el de alimentar a los hijos menores, ya sean procreados dentro o fuera del matrimonio, deber éste que, por tanto, deriva del hecho mismo de la filiación y que, en suma, pasa por constituir una prestación más amplia que la contenida en el artículo 143 del Código Civil , disponiendo sobre este particular la Sala Primera del *Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de julio de 2002*, con cita en la paradigmática de 5 de octubre de 1.993, que "una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimenticia, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil sólo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad (artículo 154.1 del Código Civil) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de éstos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en

exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta del vínculo de filiación y la edad".

En el presente caso, la pensión fijada en la instancia fija una pensión de 1.350 Euros para tres hijos del matrimonio. La actora renunció a las pensiones de los otros dos hijos mayores de edad, por no concurrir en ellos los presupuestos para ser beneficiarios de la misma.

Y de la prueba practicada, debe de considerarse que la pensión alimenticia fijada, esta Sala considera que la misma es excesiva, atendido el contenido de la prueba practicada en la presente litis.

Así, en el caso, deben de tenerse en cuenta los siguientes hechos, a los efectos de determinar la capacidad económica del demandado:

1- En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el demandado, por las razones expresadas ya en este recurso, ha permanecido en rebeldía, al no haberse podido localizar su domicilio a efectos de ser emplazado en el procedimiento, de manera que sólo se persona una vez que por el mismo se conocen los efectos de un embargo, realizado en la ejecución sobre las medidas provisionales. Por tanto, la actividad probatoria, lo ha sido básicamente desarrollada por la parte actora en orden a la determinación de la cuantía de la pensión de alimentos, pues se inadmitió en la instancia la prueba que el demandado aportó a tales efectos.

2- En segundo lugar, debe de darse la razón a la recurrente, de que la prueba practicada por la actora en relación a la capacidad económica del padre es insuficiente, pues por la misma no se relata en la demanda, ni siquiera, cuáles son los medios de vida del padre, no explicando cuál es su trabajo, a qué se dedica, o cuál es su ocupación, a los efectos, al menos, de poder presumir, cuáles pueden ser los ingresos mensuales del demandado.

La actora en su demanda se limitaba a expresar que "El importe de dicha pensión va en función al alto nivel de vida que llevaba con su cónyuge pues el demandado tiene alto poder adquisitivo y de propiedades tanto en España como en Marruecos, cuestión ésta que será acreditada". En la demanda no se realizan mayores especificaciones respecto a las propiedades que pueda tener el demandado, ni lo que considera que es tener un alto poder adquisitivo.

En las medidas provisionales, se tuvo en cuenta la declaración testifical de una de las hijas del matrimonio, que según se expresaba en el auto de medidas provisionales, expresó *"que su padre tenía varias empresas, dos en España, así como una alta capacidad económica, de manera que antes de la ruptura, el matrimonio y sus cinco hijos vivían muy bien"*.

Por tanto, son todas expresiones indeterminadas (poder adquisitivo alto, vivir bien) que resultan de difícil valoración si no es en relación con otros datos objetivos.

Resulta significativo que la actora no propusiera el interrogatorio del demandado en la vista. Por ninguna de las partes se propuso el interrogatorio de la contraria, a pesar de ser una prueba fundamental en los procesos de Familia, y que hubiera servido para plantear las cuestiones debatidas en la presente litis.

3- De la prueba practicada, debe de considerarse acreditado que el demandado trabaja tanto en España como en Marruecos, pues, por una parte, consta que el demandado se encuentra dado de alta como autónomo en España desde el año 2019 (así consta en la averiguación patrimonial practicada), y, por otra, el propio demandado pretendía aportar una nómina en la vista respecto a su trabajo en Marruecos. Según la testifical de la hija, el demandado cuenta con dos empresas, tanto en España como en Marruecos, si bien no se concreta el tipo concreto de actividad que ejerce.

4- Por tanto, básicamente, los datos que se tienen en el presente procedimiento, es, por una parte, que el padre trabaja, y por tanto, obtiene ingresos mensuales, aunque se desconoce su entidad y procedencia, así como los signos externos que presenta el demandado.

En relación a los signos externos, el demandado es propietario de cuatro inmuebles. Dos de ellos, son los que se vienen usando por la propia actora, y cuyo uso tiene atribuido, pues están constituidos por el propio domicilio familiar sito en DIRECCION000 en DIRECCION003, así como un garaje en la misma ubicación. Según consta en la averiguación patrimonial, el piso de DIRECCION000, es un piso de 89 metros cuadrados, y por tanto, debe deducirse que no tiene características suntuarias. Y ello, considerando que se trata de una vivienda en la que han venido residiendo hasta fechas recientes, todos los miembros de la familia (los cónyuges, más los cinco hijos del matrimonio).

Los otros dos inmuebles, son otro aparcamiento o local en DIRECCION000, y un solar en DIRECCION004 en DIRECCION005.

No se ha aportado el dato de si el domicilio familiar se encuentra, o no libre de cargas.

Por otra parte, de la averiguación patrimonial, consta que el demandado cuenta con una cuenta que a fecha de 27 de enero de 2023 presentaba un saldo de 45.461,12 €, de lo que cabe presumir que el demandado cuenta con capacidad de ahorro, debiendo también deducirse de ello, que no presenta deudas de consideración.

5- No consta acreditado si ambas partes cuentan con patrimonio en Marruecos, pues ninguna prueba se ha aportado de tal extremo.

6- La actora consta como desempleada en España, y en el procedimiento de divorcio, que se tramitó estando ella en rebeldía, el esposo le reconoció una pensión compensatoria de 45.000 Dirhams, de lo que cabe presumir que el propio demandado reconocía la insuficiencia de ingresos de la esposa. En consecuencia, debe de considerarse acreditado que la esposa carece de ingresos.

7- La hija mayor se encuentra estudiando en Cádiz. No se han aportado al procedimiento los gastos de la misma en dicha localidad, ni sus necesidades específicas.

Respecto a los otros dos hijos (uno de ellos ha adquirido recientemente la mayoría de edad), no se acreditan gastos o necesidades específicas.

8- Las pensiones de alimentos establecidas en la sentencia dictada por el Tribunal de Tetuán, son claramente insuficientes (20 dirhams diarios para cada uno de los tres hijos, lo que viene a suponer 600 dirhams para cada hijo, 1.800 en total, más 100 dirhams por derecho de custodia, por cada uno de los hijos, esto es, 300 dirhams, más 1.000 dirhams por derecho de alojamiento). Todo ello, viene a suponer unos 2.100 dirhams mensuales, lo que traducido en Euros, no llega a superar los 200 Euros mensuales para los tres hijos.

Por tanto, la Sala considera que fijándose la pensión sólo en atención a los signos externos de riqueza que presenta el demandado, la pensión de alimentos fijada se considera excesiva a las posibilidades económicas del demandado, si bien, ha de tenerse en cuenta que el mismo cuenta con una economía saneada, y que trabaja u obtiene ingresos tanto en España como en Marruecos, si bien, ha de tenerse en cuenta que el demandado contribuye de forma importante con las necesidades de los hijos, con la aportación de la vivienda familiar, pues al ser de su propiedad exclusiva, sólo él contribuye a tal necesidad.

En atención a lo expuesto, la Sala considera que ha de fijarse la pensión de alimentos en la cantidad de 900 Euros mensuales, a razón de trescientos Euros por cada uno de los hijos, no existiendo motivos para establecer pensiones de alimentos diferenciadas entre los hijos menores y mayores de edad.

SÉPTIMO.- Costas.

En cuanto a las costas de esta alzada, dada la estimación parcial del recurso de apelación, y no encontrándose aún personada la demandada, en aplicación del artículo 398 de la Lec, no procede hacer expresa imposición de costas derivadas de este recurso.

Respecto al depósito para recurrir, la estimación del recurso conlleva su devolución a la recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre S.M. el Rey y por la autoridad conferida en la Constitución,

FALLAMOS:

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Roberto , representado por el Procurador D. Felipe Torres Chaneta , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Fuengirola, debemos revocar y revocamos la citada resolución en los siguientes extremos:

- Se deja sin efecto la pensión compensatoria que viene establecida.
- Se fija la pensión de alimentos de los tres hijos, en la cantidad de 900 Euros mensuales, a abonar en la forma y sistema de actualización que viene establecido en la sentencia de instancia.
- No es procedente la expresa condena en costas derivadas de este recurso.

Respecto al depósito para recurrir, procede su devolución a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágasele saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe recurso de casación en los supuestos del *artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resueltos, según los casos, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad o por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.



Deberá acompañarse justificante de haber constituido el depósito para recurrir salvo los supuestos de exclusión previstos en la misma y que deberá ingresarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado del que dimana para que lleve a cabo lo resuelto.

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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

PUBLICACION.-En el día de su fecha fue leída la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando constituido en Audiencia Pública, de lo que doy fe.