

AUDIENCIA PROVINCIAL SEVILLA

Sección Segunda

PRADO DE SAN SEBASTIAN S/N
Tlf.: . Fax:

N.I.G. 4103842C20170004323
Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 8478/2019
Negociado: 2B
Autos de: Familia. Divorcio Contencioso 463/2017
Juzgado de origen: JUZGADO MIXTO Nº1 DE DOS HERMANAS

Apelante:
Procurador:
Abogado:
Apelado:
Procurador:
Abogado:

SENTENCIA Nº 522/2021

ILTMO SRES. MAGISTRADOS
DON RAFAEL MÁRQUEZ ROMERO
DON ANDRÉS PALACIOS MARTÍNEZ
DON ANTONIO MARCO SAAVEDRA

REFERENCIA:
JUZGADO DE PROCEDENCIA: 1ª Instancia nº Nº 1 de Dos Hermanas
ROLLO DE APELACIÓN Nº 8478/2019
JUICIO Nº 463/2017



Código seguro de verificación: 8Y12VDTIHL S8E5KNDCBP5A8GBY5Y7K. Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTIHL S8E5KND CDBP5A8GBY5Y7K	PÁGINA	1/11

En la Ciudad de Sevilla a trece de octubre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, Juicio sobre divorcio procedente del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Dos Hermanas, donde se ha tramitado a instancia de Doña _____, representada por la Procuradora Doña _____ en el recurso es parte apelada contra Don _____ representado por el Procurador Don _____ en el recurso es parte apelante, y siendo parte el

Mº Fiscal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Dos Hermanas dictó sentencia el día 12 de julio de 2018 en el juicio antes dicho, cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Que, estimando la demanda interpuesta decreto la disolución del matrimonio, por divorcio, constituido entre _____ y _____ con la producción *ipso iure* de los efectos inherentes a la desaparición del vínculo matrimonial.

Se fijan como medidas derivadas de la disolución del vínculo matrimonial las siguientes:



Código seguro de verificación:8Y12VDTHLS8E5KNDDBP5AMGBY5Y7K.
Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KNDDBP5AMGBY5Y7K	PÁGINA	2/11



- que la patria potestad del hijo menor de edad sea ejercida de manera conjunta por ambos progenitores y se atribuye la guarda y custodia a la madre, doña
- Que se establezca en favor del progenitor no custodio, esto es, el padre, el siguiente régimen de visitas:

-Fines de semanas alternos, desde el viernes a la salida del Instituto que lo recogerá al padre, hasta las 20,30 horas del domingo, que los reintegrará en el domicilio materno. Si coincidiera un día festivo o puente, la estancia se prolongará al inicio o al final de dicho festivo o puente, respetando los horarios de recogida y entrega anteriores.

-Un día a la semana, el miércoles, desde la salida del instituto donde lo recogerá al padre, hasta su reintegro a las 20,30 horas en el domicilio materno.

-Vacaciones de Navidad, se dividen en dos periodos; el primero desde la salida del instituto el último día lectivo, hasta el día 30 de diciembre a las 12 horas; y el segundo, desde ese momento, hasta el día 6 de enero a las 17 horas. El progenitor que no haya estado con su hijo el día 6 de enero, podrá estar con él desde las 17 horas hasta las 20,30 horas.

-Vacaciones de semana Santa, que se dividirán en dos periodos: el primero, desde el viernes de Dolores a la salida del instituto hasta el miércoles Santo a las 12 horas y desde ese momento hasta el Domingo de resurrección a las 20,30 horas.

Feria de Dos Hermanas, igualmente se dividirá en dos periodos: desde el último día lectivo a la salida del instituto, hasta el



Código seguro de verificación:8Y12VDTHLS8E5KHDC0BP5AMGBYSY7K.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KHDC0BP5AMGBYSY7K	PÁGINA	3/11



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

jueves a las 20,30 horas y desde ese momento hasta el domingo a las 20 30 horas.

-Vacaciones de verano: se divide igualmente en dos periodos en mes de julio y el mes de agosto. Los días no lectivos del mes de junio corresponderán al progenitor que debe estar con su hijo el mes de julio; y los días no lectivos de septiembre corresponderán al progenitor que no esté con él el mes de agosto.

A falta de acuerdo a la madre corresponderán los primeros periodos en los años pares y al padre en los años impares y viceversa.

- Se atribuye el uso de la vivienda familiar junto con los muebles y objetos del ajuar que se encuentran en ella, e y a los hijos que quedan con ella.
- procede fijar como pensión de alimentos a favor de c a suma de 400 € mensuales para cada hijo. Estas pensiones se abonarán desde la interposición de la demanda.
- Igualmente abonará en concepto de pensión compensatoria, la suma de 600 € mensuales, sin limitación temporal y salvo que concurran las causas legalmente previstas para solicitar la extinción de dicha pensión compensatoria.
- Las pensiones anteriores, se ingresarán, por meses anticipados, en los cinco primeros días en la cuenta que a tal efecto se designe por el progenitor custodió. Esta cantidad se incrementará en las variaciones que experimente el I.P.C. (o índice que le sustituya) , al alza en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de revisión, a contar desde la notificación de la fecha de



Código seguro de verificación:8Y12VDTHLS8E5KNDCCBP5AHGBY5Y7K.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KNDCCBP5AHGBY5Y7K	PÁGINA	4/11



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la presente resolución. Las pensiones de alimentos a favor de los hijos deben abonarse desde la interposición de la demanda.

-
- En cuanto a los gastos extraordinarios, vista la diferente capacidad económica entre ambos progenitores, se fija la siguiente contribución: el Sr. contribuirá con el 70% y la señor: con el 30% restantes. En el presente caso expresamente tiene la consideración de gasto extraordinario el pago de la mensualidad del bachiller privado a realizar por

Respecto de las costas causadas en la tramitación y decisión de este procedimiento no procede realizar especial pronunciamiento.

Líbrese testimonio de la presente resolución que se unirá a estos autos, quedando el original en el libro de sentencias de este Juzgado.

Comuníquese esta resolución al Registro Civil correspondiente, a fin de que procedan a practicar la corresponde marginal."

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.



Código seguro de verificación: 8Y12VDTHLS8E5KNDC0BP5AHGBY5Y7K.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KNDC0BP5AHGBY5Y7K	PÁGINA	5/11

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

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAFAEL MÁRQUEZ ROMERO.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alega en el escrito de interposición de recurso que el momento inicial de abono de la pensión alimenticia no debe ser el de la interposición de la demanda de divorcio por cuanto que ha quedado acreditado que se ha mantenido la convivencia familiar hasta la sentencia de divorcio y los ingresos económicos de los que se nutre el núcleo familiar provenían únicamente de los ingresos del Sr

Es criterio de este Tribunal, desde su sentencia de 24 de Abril de 2006 , entender que el Art. 148 del Código Civil es aplicable a los procesos matrimoniales, pues el Art. 93, párrafo 2º del mismo cuerpo legal se remite en orden a la fijación de los alimentos a los Arts. 142 y siguientes, sin excluir el nominado Art. 148, de manera que el abono de la prestación alimenticia debe retrotraerse " ope legis" a la fecha de presentación de la demanda sin que sea necesaria su solicitud expresa en la demanda o reconvenición, ni su reconocimiento explícito en la sentencia al ser inherente al otorgamiento de la pensión alimenticia. En este sentido declara el Auto de esta Sala de 22de octubre de 2019 que " las pensiones alimenticias han de prestarse con eficacia retroactiva desde la fecha de presentación de la demanda, aunque no haya mediado petición expresa al respecto ni haya pronunciamiento explícito en la resolución ejecutiva, por ser ello inherente a la propia naturaleza



<p>Código seguro de verificación:8Y12VDTHLS8E5KHDCBPSAIGBY5Y7K. Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KHDCBPSAIGBY5Y7K	PÁGINA	6/11



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

de la prestación alimenticia". Igualmente el Auto de 13 de febrero de 2019 declaraba que el art. 148 del C.Civil es perfectamente aplicable a los procedimientos matrimoniales de modo que en caso de reclamación judicial, los alimentos deberá prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda al ser aquel precepto de orden público, sus términos imperativos y sus efectos inherentes; de manera que el abono de la prestación debe retrotraerse "ope legis" a aquella fecha sin que sea necesaria solicitud expresa ni su reconocimiento explícito en la sentencia al ser inherente al otorgamiento de la pensión.

Sin embargo como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014 *esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces, lo que no es del caso.* Así ocurre en el presente procedimiento en el que se alega por el demandado que ha continuado en la vivienda familiar hasta el momento de la sentencia de divorcio y como se declara en la sentencia apelada *los ingresos económicos de los que se nutre el núcleo familiar provienen únicamente del rendimiento del trabajo por cuenta ajena del señor . La señora se ha dedicado durante la vigencia del matrimonio a la atención y cuidado del hogar y de la familia.* Y esa situación se ha mantenido con posterioridad a la interposición de la demanda como se admite en el escrito de oposición al recurso aunque se alegue *que solo pudo subsistir y comprar lo más básico de alimentación y vestido para la familia y gasolina para el vehículo familiar que utiliza a diario para el*



Código seguro de verificación:8Y12VDTHLS8E5KNDC0BP5A1#GBY5Y7K.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KNDC0BP5A1#GBY5Y7K	PÁGINA	7/11



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

transporte de los hijos con cargo a la tarjeta de ... ue el
Sr, ... olvidó cancelar. En consecuencia habiendo quedado
acreditado que el demandado siguió atendiendo las cargas familiares
hasta la fecha de la sentencia de divorcio, debe considerarse esta fecha
como día inicial para el pago de la pensión alimenticia fijada en la
sentencia apelada estimando en este sentido el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Igualmente ha de estimarse el recurso interpuesto
en relación a la cuantía de la pensión compensatoria pues como ya
hemos declarado en otras ocasiones en el ámbito del reconocimiento de
la pensión compensatoria rige el principio dispositivo, no pudiéndose
otorgar sin petición de parte interesada, ni conceder más de lo pedido y
en el presente caso debe tenerse en consideración que en el acto de la
vista se solicitó mayor cantidad de la pedida en la demanda como
pensión compensatoria alegando que se desconocían los ingresos reales
del demandado y como declara la sentencia de la Audiencia Provincial
de Valladolid de 30 de junio de 2021 "como quiera que la pensión
compensatoria no constituye una cuestión de orden público procesal como
puede ser la custodia y visitas, o la misma pensión de alimentos para los hijos
menores, sino que es una cuestión puramente patrimonial entre los cónyuges,
toda petición sobre la misma está sometida al principio dispositivo. A diferencia
de las cuestiones de orden público que pueden ser apreciadas de oficio y en
cualquier momento procesal, las pretensiones sometidas al principio dispositivo
están, a su vez, sujetas a exigencias sobre el tiempo y la forma de su



Código seguro de verificación:8Y12VDTHLS8E5KNDCCBP5AHGBY5Y7K.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KNDCCBP5AHGBY5Y7K	PÁGINA	8/11

formulación, entre ellas y por lo que ahora interesa, a la regla de prohibición de la mutatio libelli, prevista en el art. 412 LEC. En el caso de litis se ha producido tal mutatio libelli por la parte actora en el acto de la vista, al introducir una nueva pretensión no recogida en la demanda” De acuerdo con esta doctrina no procede conceder como pensión compensatoria sino la cantidad de 300 euros solicitada en la demanda.

TERCERO.- En base a las anteriores consideraciones procede estimar el recurso interpuesto revocando la sentencia apelada en el sentido fijar la cuantía de la pensión compensatoria en 300 euros mensuales y declarar que las pensiones de alimentos a favor de los hijos deben abonarse desde la fecha de la sentencia de divorcio, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada sin que dada la especial naturaleza de este procedimiento y la índole de los derechos en él debatidos proceda hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.

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

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de _____ contra la _____



Código seguro de verificación: 8Y12VDTHLS8E5KNDCOBP5AHGBY5Y7K. Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KIIDCOBP5AHGBY5Y7K	PÁGINA	9/11

sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Dos Hermanas, dictada en las actuaciones de las que este rollo dimana, debemos revocar dicha resolución en el único sentido de fijar la cuantía de la pensión compensatoria en 300 euros mensuales y declarar que las pensiones de alimentos a favor de los hijos deben abonarse desde la fecha de la sentencia de divorcio, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia.

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

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 acompañara copia del resguardo del DEPOSITO de 50 euros efectuado en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Segunda (4046 de Banco Santander-Sucursal Jardines de Murillo) en concepto de Recurso de Casación y, en su caso, por Infracción Procesal.

En caso de no acompañarse justificante del depósito no se dará trámite al recurso, salvo que goce de exención.

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



Código seguro de verificación: 8Y12V0THLS8E5KNDDBP5AHGBY5Y7K. Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12V0THLS8E5KNDDBP5AHGBY5Y7K	PÁGINA	10/11



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

*"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."*



Código seguro de verificación:8Y12VDTHLS8E5KNDCCBP5A1'GBY5Y7K.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://vs050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ	FECHA	14/10/2021
	ANTONIO MARCO SAAVEDRA		
	ANDRES PALACIOS MARTINEZ		
	RAFAEL MARQUEZ ROMERO		
ID. FIRMA	8Y12VDTHLS8E5KNDCCBP5A1'GBY5Y7K	PÁGINA	11/11

