

Id Cendoj: 28079370242004100247
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 24
Nº de Recurso: 473/2004
Nº de Resolución: 575/2004
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: FRANCISCO JAVIER CORREAS GONZALEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

SENTENCIA: 00575/2004

Rollo nº: 473/04

Autos nº: 1458/02

Procedencia: Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid

P. Apelante: D. Casimiro

Procurador: D. LUIS ORTIZ HERRAIZ

P. Apelada: Dª. Amparo

Procurador: Dª. ANA LAZARO GOGORZA

Ponente: Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CORREAS GONZALEZ

S E N T E N C I A Nº 5 7 5

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CORREAS GONZALEZ

Ilmo. Sr. D. Angel Sánchez Franco

Ilma. Sra. Dª. Rosario Hernández Hernández

En Madrid a ocho de julio de dos mil cuatro.

Vistos en grado de apelación por la Sección 24ª de esta Audiencia Provincial, los autos de divorcio nº 1458/02; procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid y seguidos entre partes; de una, como apelante, D. Casimiro , representado por el Procurador D. LUIS ORTIZ HERRAIZ; y de otra, como parte apelada, Dª. Amparo , representada por la Procuradora Dª. ANA LAZARO GOGORZA; habiendo intervenido también el Ministerio Fiscal; y siendo Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CORREAS GONZALEZ, que expresa el parecer de la misma.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha 12 de junio de 2003, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: FALLO: "Que estimando la demanda formulada por el Procurador D/Dña. ANA LAZARO GOGORZA en nombre y representación de D/Dña. Amparo contra D./Dña. Casimiro , representado por el Procurador D./Dña. ALVARO JOSÉ DE LUIS OTERO debo acordar la disolución del matrimonio por divorcio ratificándose las medidas acordadas en el Convenio Regulador de separación, suscrito el 25 de enero de 2001, y aprobado por sentencia de separación de 2 de abril de 2001 , si bien la cláusula cuarta quedará redactada como sigue:

- En concepto de **pensión alimenticia** a favor de la hijas D. Casimiro abonará a Dª Amparo la cantidad de 555,94 euros mensuales por cada una de ellas.

Igualmente, sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que se produzcan durante la vida de los hijos, mientras que requieran los alimentos señalados anteriormente, tales como operaciones quirúrgicas, largas enfermedades y análogos.

Los gastos de esta naturaleza que el padre abone directa y unilateralmente, no se deducirán de la pensión que este deba satisfacer, conforme a la presente resolución.

- Las cantidades anteriores serán mensuales, pagadas por adelantado, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y en doce mensualidades al año. Dichas cantidades sufrirán las variaciones anuales que experimente el Índice de Precios al Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya, y se devengará dicho aumento desde el primero de Enero de cada año.

- D. Casimiro , abonará el préstamo concedido por el BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO (BSCH) hasta su total amortización.

- No se hace especial pronunciamiento sobre costas procesales .

- Firme que sea esta resolución, comuníquese al Registro Civil donde consta inscrito el matrimonio de los cónyuges litigantes."

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D. Casimiro a fin de conseguir su revocación, y la Sala, en su lugar, suprima la obligación pactada en la cláusula quinta del Convenio Regulador de 25 de enero de 2001, y ello en virtud de lo argumentado en el escrito de fecha 18 de marzo de 2004.

CUARTO.- Frente a tal pretensión, la parte apelada se opone al recurso de apelación interpuesto de contrario por lo manifestado en el escrito de fecha 27 de abril de 2004.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Conocida ya la razón de ser de la presente alzada en la extensión y términos antes dichos por la expresión del motivo que llevó al recurrente a impugnar la resolución de instancia, es llegado el momento de resolver tal tema y para ello y para la estimación del presente recurso no se precisan mayores argumentaciones jurídicas al ser sencilla su solución y de simple entendimiento. En efecto, la cláusula quinta del Convenio Regulador de fecha 25 de enero de 2001 fija el domicilio de las hijas y de la madre en cuya custodia quedan en la C/ DIRECCION000 NUM000 , piso NUM001 de Madrid por razones de comodidad tanto de la madre como de las hijas por motivos de cercanía escolar. Para compensar el gasto de la señalada vivienda (DIRECCION000 NUM000) o una eventual nueva vivienda, el esposo incrementará en 32.500 pts por hija la **pensión alimenticia**. Pues bien, del estudio de las actuaciones y de la prueba obrante en las mismas, dicho incremento, debe desaparecer al no existir tal gasto pues ya no se vive en el domicilio de la DIRECCION000 NUM000 de Madrid; tampoco hay que pagar en la casa que la Sra. Amparo dice que le ha cedido su madre, pues en el interrogatorio del folio 101 reconoce que no existe arrendamiento, luego los gastos propios de una casa, o de cualquier casa deben considerarse dentro del importe de la pensión de alimentos como algo ordinario; pero es que, **y finalmente, existe prueba en autos a los folios 68 y siguientes, de informe de detectives privados, ratificado en el acta de la vista de los folios 100 y siguientes, que indican que la Sra. Amparo vive o convive con un señor, en el domicilio privativo de éste, sito en la DIRECCION000 NUM002 , NUM003 , NUM004 de Madrid; es decir, en ningún caso se dan las circunstancias para que la pensión de alimentos de las hijas Luz y Frida deban incrementarse conforme**

a lo dispuesto en la indicada cláusula quinta del Convenio Regulador; luego, se insiste, con estimación del recurso procede suprimir el motivo del complemento a la **pensión alimenticia** de 195,33 Ç por hija (32.500 pts).

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a las costas de la presente alzada, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 398/2 de la L.E.C .*, al estimarse el recurso, no procede hacer pronunciamiento de condena.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

III.- F A L L A M O S

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Casimiro , representado por el Procurador D. LUIS ORTIZ HERRAIZ, contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2003; del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid; dictada en autos de divorcio número 1458/02 ; seguidos con D^a. Amparo , representada por la Procuradora D^a. ANA LAZARO GOGORZA; **debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución en el sentido de declarar que procede suprimir de la cláusula quinta del Convenio Regulador de fecha 25 de enero de 2001 el párrafo segundo relativo al incremento de la pensión de alimentos en 32.500 pts por hija para compensar el gasto de la vivienda de la DIRECCION000 n^o NUM000 , piso NUM001 de Madrid, o una eventual nueva vivienda, al no darse en el caso los supuestos previstos en dicha cláusula. Se confirma el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.**

No procede hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Notifíquese la presente resolución, conforme a lo dispuesto en la L.O.P.J. con expresión de sus derechos a las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-En Madrid a ocho de julio de dos mil cuatro se publica la misma por el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER CORREAS GONZALEZ.Doy fe.