



Roj: **SAP LE 1463/2023 - ECLI:ES:APLE:2023:1463**

Id Cendoj: **24089370022023100335**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **31/10/2023**

Nº de Recurso: **389/2023**

Nº de Resolución: **300/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MUÑIZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

SENTENCIA: 00300/2023

Modelo: N10250

C., EL CID, 20 // TFNO. S.C.O.P 987 29 68 13 Y 987 29 68 15

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: TFNO UPAD 987233159 **Fax:** 987/232657

Correo electrónico:

Equipo/usuario: APS

N.I.G. 24089 42 1 2022 0012565

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000389 /2023

Juzgado de procedencia: JDO. DE PRIMERA INSTANCIA N.11 de LEON

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000675 /2022

Recurrente: Luis

Procurador: ALBA DE PAZ ALVAREZ

Abogado: MARIA ISABEL LORENZANA FUCIÑOS

Recurrido: Florinda

Procurador: MARIA PURIFICACION DIEZ CARRIZO

Abogado: MARIA PILAR CARNERO REY

SENTENCIA NUM. 300/2023

ILMOS/A SRES/A:

D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado

Dª Mª DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada

En LEON, a treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 675 /2022, procedentes del JDO. DE PRIMERA INSTANCIA N.11 de LEON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 389 /2023, en los que aparece como parte



apelante, D. Luis , representado por la Procuradora de los tribunales, D^a. ALBA DE PAZ ALVAREZ, asistido por la Abogada D^a. MARIA ISABEL LORENZANA FUCIÑOS, y como parte apelada, D^a Florinda , representada por la Procuradora de los tribunales, D^a. MARIA PURIFICACION DIEZ CARRIZO, asistida por la Abogada D. MARIA PILAR CARNERO REY, sobre medidas personales y patrimoniales en relación con el divorcio, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 29/05/23, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO: ESTIMO en parte** la demanda interpuesta por el procurador Sr./Sra. Mar Martínez Gago en nombre y representación de D. Luis , contra D. Florinda , y **declaro disuelto el matrimonio** que celebraron ambos litigantes en DIRECCION000 el día 5 de junio de 2004 con los efectos inherentes a la misma y **acuerdo** la adopción de **las siguientes medidas**:

1^a. Se atribuye el ejercicio de la **patria potestad** a ambos progenitores de forma conjunta y siempre en interés y beneficio de los menores Tomás e Rafaela .

2^a. Se establece una **guarda y custodia compartida por ambos progenitores**, conforme al siguiente régimen:

a) 1) régimen semanal: semanas alternas en compañía de la madre y del padre, de viernes a viernes. La recogida se realizará en el centro escolar a la hora de finalización de las clases de cada viernes, o en el domicilio del respectivo progenitor si fuere dicho día no lectivo.

b) Se establecerá como régimen de visitas de los periodos vacacionales y días especiales el siguiente:

- En las vacaciones escolares de Navidad, se establecerán dos periodos, en función de las vacaciones escolares, conviviendo los menores un periodo con cada progenitor: el primero desde el primer día de las vacaciones escolares a las 11:00 horas hasta el día 30 de diciembre a las 21:00 horas; y el segundo desde el 30 de diciembre a las 21:00 horas hasta el día antes del inicio de las clases a las 20:00 horas.

- En las vacaciones de Semana Santa, se establecen dos periodos, en función de las vacaciones escolares, conviviendo los menores un periodo con cada progenitor: uno comprenderá desde las 11:00 del primer día de vacaciones hasta las 21:00 horas del día que se corresponda con la mitad de las vacaciones; y el segundo comprenderá desde las 21:00 horas del día que se corresponda con la mitad de las vacaciones hasta 21:00 horas hasta el día anterior al de reanudación de las clases.

- En las vacaciones de verano: comprenderá a cada progenitor la mitad de dichas vacaciones estivales, alternado los progenitores los siguientes periodos:

1.-desde la salida del centro escolar el día de la finalización de las clases escolares de dichas vacaciones de verano, donde será recogido por el padre o madre según corresponda, hasta las 11.00 horas del 30 de junio, siendo recogido/entregado en el domicilio del padre o la madre correspondiente.

2.-desde las 11.00 horas del 30 de junio hasta las 11.00 horas del 15 de Julio, siendo recogido/entregado en el domicilio del padre o la madre correspondiente.

3.-desde las 11.00 horas del 15 de Julio hasta las 11.00 horas del 31 de Julio, siendo recogido/entregado en el domicilio del padre o la madre correspondiente.

4.-desde las 11.00 horas del 31 de Julio hasta las 11.00 horas del 15 de agosto, siendo recogido/entregado en el domicilio del padre o la madre correspondiente.

5.-desde las 11.00 horas del 15 de agosto hasta las 11 horas del 31 de agosto, siendo recogido/entregado en el domicilio del padre o la madre correspondiente.

6.-desde las 11.00 horas del 31 de agosto, siendo recogido/entregado en el domicilio del padre o la madre correspondiente, hasta la entrada en el colegio el primer día de inicio de las clases escolares.

A falta de acuerdo de los progenitores, los periodos de vacaciones serán elegidos por el padre los años impares y por la madre en los años pares.

Cada progenitor está obligado a comunicar al otro los periodos elegidos con una antelación mínima de un mes.

Una vez finalizados los periodos de vacaciones, reiniciará el turno el progenitor que haya disfrutado del primer periodo, para el caso de las vacaciones de verano; en el resto de periodos vacacionales se reanudará el turno tal y como se venía realizando.

Asimismo, se establecerán los siguientes días especiales que alterarán el período ordinario de disfrute fijado:



Los menores pasarán el día del padre en el caso en el que según el sistema fijado anteriormente le corresponda pasarlo con el otro progenitor, así como el día del cumpleaños del padre con éste desde las 15:00 horas a las 19:00 horas, y el día de la madre o de su cumpleaños con ésta, en el mismo horario.

La recogida y restitución se realizará por el progenitor al que le corresponda disfrutar este período especial en compañía de sus hijos y tendrá lugar en el domicilio del otro progenitor.

Asimismo, y con alteración del régimen fijado, el progenitor que no tenga en su compañía a sus hijos menor el día de su cumpleaños, podrá disfrutar de su compañía durante dos horas, que, a falta de acuerdo, comprendería desde las 18:30 hasta las 20:30 horas.

Cada progenitor tiene derecho, mientras no se encuentre en compañía de sus hijos menores, a comunicarse con el de forma diaria y telefónica o cualquier otro medio de comunicación; dichas comunicaciones se realizarán respetando los horarios de descanso y en años venideros su tiempo de estudio.

3ª. El uso del inmueble que ha constituido la vivienda familiar se atribuye a la madre hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

4ª. Se establece una **contribución a los alimentos del hijo común**. - Se fija una pensión de alimentos de 350€ mensuales a razón de 175€ para cada uno de sus dos hijos, que el padre estará obligado a entregar a la madre para hacer frente a las necesidades alimenticias del hijo común. Dicha cantidad será satisfecha por el padre dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria designada al efecto por la madre, y será objeto de actualización anual conforme a las variaciones del IPC. La pensión será pagadera 12 meses al año, por mensualidades anticipadas. **5ª.** Asimismo deberán ambos progenitores pagar al cincuenta por ciento cuantos **gastos de carácter extraordinario** genere la menor, tales como gastos médicos y farmacéuticos necesarios no cubiertos por la seguridad social.

6ª. Sobre el cuidado, destino y reparto de tiempo de convivencia de su mascota, el mismo será paralelo al de los niños, de tal forma que siempre este con ellos y el progenitor con quien se encuentren, con obligación de pago de los gastos que genere al 50% entre ambos progenitores.

La sentencia una vez firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas originadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandante recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 30 de octubre.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIME RO. - Antecedentes.

Se alza el presente recurso, interpuesto por don Luis , contra la sentencia de instancia en la que, estimando la demanda formulada por el mismo contra esposa doña Florinda , se declara el divorcio de los cónyuges y se establecen las pertinentes medidas personales y patrimoniales derivadas de aquel.

Conforme con el divorcio acordado, el presente recurso de apelación tiene por objeto exclusivamente impugnar los pronunciamientos de la Sentencia referidos: a) El uso del inmueble que ha constituido la vivienda familiar que se atribuye a la madre hasta la liquidación de la sociedad de gananciales; y b) la contribución a los alimentos de los hijos comunes, que se fija en 350€ mensuales, a razón de 175€ para cada uno de sus dos hijos, Tomás e Rafaela , nacidos el NUM000 de 2008 y NUM001 de 2010, respectivamente, que el padre estará obligado a entregar a la madre para hacer frente a las necesidades alimenticias de los hijos comunes .

La esposa se opone al recurso e interesa su desestimación y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso e interesa la confirmación de la citada resolución por ser ajustada a derecho.

SEGUN DO. Atribución del uso de la vivienda familiar.

El primer motivo de recurso interpuesto por el Sr. Luis viene referido al uso del que fuera domicilio familiar, sito en la CALLE000 nº NUM002 , NUM003 , de esta Ciudad, propiedad de ambos cónyuges.



En la sentencia recurrida se acuerda: «El uso del inmueble que ha constituido la vivienda familiar se atribuye a la madre hasta la liquidación de la sociedad de gananciales».

Por la parte recurrente se interesa que la atribución del uso de la vivienda familiar y su mobiliario y ajuar a la esposa lo sea con un límite temporal de un año, a contar desde la fecha de la sentencia de instancia; señalando expresamente la obligación de la esposa de dejar dicha vivienda libre con todo su ajuar, mobiliario, electrodomésticos, etc, existente en la misma, al finalizar el plazo de un año de la atribución del uso.

Pues bien, abordando precisamente un supuesto de asignación de la vivienda familiar en casos de custodia compartida, dice la STS de 26 de octubre de 2020 que "Nuestro Código Civil no regula el régimen de atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de guardia y custodia compartida, produciéndose, en consecuencia, un vacío normativo que es necesario cubrir por exigencias derivadas del principio non liquet (art. 1.7 CC) y la tutela de los derechos e intereses legítimos de los litigantes e hijos (art. 24 CE).

A tales efectos, no es de aplicación lo establecido en el párrafo primero del art. 96 del CC; puesto que se refiere a los supuestos de atribución exclusiva de la guardia y custodia de los hijos a uno de los progenitores sin perjuicio del derecho de vistas del otro, en cuyo caso se resuelve el conflicto disponiendo que dicho uso corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Fácil es comprender que lo establecido en dicha norma no es aplicable a los casos en que ambos progenitores ostentan la custodia compartida de los hijos menores y la correlativa convivencia periódica con ellos, supuestos en los que no existe una sola residencia familiar, sino realmente dos, la de cada uno de los padres con sus hijos.

Desca rtada pues la aplicación del párrafo primero del art. 96 del CC, tampoco hallamos solución en lo dispuesto en su párrafo tercero, que contempla la situación de un matrimonio sin hijos, con lo que los hipotéticos intereses de éstos no son ponderados en dicho precepto, regulando, por consiguiente, de nuevo una situación distinta a la que conforma el objeto de este proceso.

A la hora de buscar una solución a la problemática suscitada, la regulación más próxima la encontramos en el párrafo segundo del art. 96 CC (sentencias 593/2014, de 24 de octubre; 465/2015, de 9 de septiembre; 51/2016, de 11 de febrero; 42/2017, de 23 de enero; 513/2017, de 22 de septiembre, 95/2018, de 20 de febrero, entre otras muchas), que se refiere a los casos en los que se distribuye la custodia de los hijos menores entre sus padres; es decir, cuando algunos quedan en compañía de uno de ellos y los restantes en el otro. Realmente tampoco se trata del mismo caso, ya que acordada la custodia compartida no se distribuye la guarda de los menores de forma exclusiva entre los padres, sino de forma conjunta y de manera temporal, ni tampoco se separa a los hermanos. Ahora bien, sí se asimilan en la circunstancia de que ambos litigantes ostentan la condición de progenitores custodios.

En cualquier caso, es el supuesto que guarda mayor identidad de razón y, por lo tanto, el que nos da una pauta valorativa cuando señala, para tales casos, que el juez resolverá lo procedente, con lo que se está confiriendo, al titular de la jurisdicción, el mandato normativo de apreciar las circunstancias concurrentes para adoptar la decisión que mejor se concilie con los intereses en concurso, sin condicionar normativamente la libertad resolutoria del juzgador. No obstante, la falta de concreción de tal criterio normativo ha llevado a la jurisprudencia, en cumplimiento de su función, a fijar los elementos a valorar para evitar incurrir en un mero decisionismo voluntarista que pudiera convertirse en una vedada arbitrariedad.

Con tal finalidad, en la ponderación de las circunstancias concurrentes, se deberá de prestar especial atención a dos factores: "[...] en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero" (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre y 396/2020, de 6 de julio entre otras).

De acuerdo con dicha doctrina es posible la atribución del uso a aquél de los progenitores que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda (no ser titular o no disponer del uso de otra, menores ingresos) para que, de esta forma, pueda llevarse a cabo la efectiva convivencia con sus hijos durante los períodos en los que le corresponda tenerlos en su compañía (sentencia 95/2018, de 20 de febrero). Ahora bien, con una limitación temporal, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre y 396/2020, de 6 de julio, con cita de otra jurisprudencia).

En este sentido, señala la sentencia 517/2017, de 22 de septiembre, que:

" ;[...] cuando se valora que no existe riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida, pues el progenitor está en condiciones, por su situación económica, de proporcionar una vivienda adecuada a sus necesidades, el criterio de la sala es el de que no procede hacer la atribución indefinida de uso de la que fue la vivienda familiar y deben armonizarse los intereses contrapuestos, el del titular (o cotitular) de la vivienda



y el de los hijos a relacionarse con el otro en una vivienda (resume la doctrina la sentencia 517/2017, de 13 de septiembre, con cita de otras anteriores)".

Con esta finalidad de favorecer el tránsito a la nueva situación derivada de la custodia compartida se han fijado plazos de uso temporal, valorando las circunstancias concurrentes, que han oscilado desde un año (sentencias 51/2016, de 11 de febrero; 251/2016, de 13 de abril y 545/2016, de 16 de septiembre); de dos años (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre y 15/2020, de 16 de enero); tres años (sentencias 465/2015, de 9 de septiembre y 294/2017, de 12 de mayo), uso por anualidades alternas (sentencia 95/2018, de 20 de febrero) o en fin hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales (sentencia 183/2017, de 14 de marzo). En definitiva, uso temporal conferido en consonancia con un imprescindible juicio circunstancial motivado".

En este mismo sentido se pronuncia la STS de 22 de junio de 2021 (rec. 4827/2020).

En el presente caso, se atribuyó la utilización de la vivienda familiar a la madre y, consecuentemente, a los hijos (estos durante los periodos de estancia con la madre) con un límite temporal hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, atendiendo al acuerdo de las partes en tal sentido expresado al inicio de la vista.

El ahora recurrente, ya en su demanda, interesaba «4.- En cuanto al USO Y DISFRUTE DE LA VIVIENDA FAMILIAR, sita en la CALLE000 nº NUM002 , NUM003 , NUM004 , León, DEBERÁ ATRIBUIRSE CON CARÁCTER TEMPORAL Y HASTA LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES A LA ESPOSA Y A LOS HIJOS MENORES DE EDAD CUANDO SE ENCUENTREN EN SU COMPAÑÍA, teniendo en cuenta que la esposa tiene menos capacidad económica que su marido y de esta manera el aspecto habitacional de los dos menores quedará cubierto. En cuanto a los muebles enseres y ajuar domestico existentes en la vivienda familiar, deberá ser atribuido el uso igualmente hasta su liquidación, a la esposa e hijos del matrimonio».

La vivienda familiar, según se desprende de la Información del Catastro (acontecimiento 78), es propiedad de ambos cónyuges. En segundo lugar, la madre tiene menos capacidad económica que el Sr. Luis .

Proce día, pues, atribuir a la madre y a los hijos (estos durante los periodos de estancia con la madre) el uso de la vivienda familiar, por concurrir en la misma el interés más necesitado de protección. También estima este tribunal correcto, a la vista de las circunstancias concurrentes, que esa atribución de uso lo sea hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, tal como lo acordaron los propios cónyuges, interpretando ese término final como el momento en el que se apruebe el cuaderno particional, ya lo sea de común acuerdo entre los litigantes o por resolución judicial. Y es que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, hasta la liquidación de la sociedad de gananciales implica la fijación de un término final que no tiene por qué suponer demora o dificultad en esa liquidación, ni siquiera es un obstáculo para la venta, del inmueble, a un tercero. Ambas partes litigantes tienen a su alcance la posibilidad de instar, de forma inmediata, esa liquidación de la sociedad de gananciales, y como, por otra parte, consta acreditado lo ha efectuado el Sr. Luis a través de la correspondiente demanda de liquidación de la sociedad de gananciales (acontecimiento 134, doc. 2).

Es por ello por lo que el motivo de recurso debe ser desestimado.

TERCE RO. - Pensión de Alimentos.

En la sentencia recurrida, sobre la base del régimen de guardia y custodia compartida, por semanas alternas, que en la misma se establece, se fija se fija una pensión de alimentos de 350€ mensuales a razón de 175€ para cada uno de sus dos hijos, que el padre estará obligado a entregar a la madre para hacer frente a las necesidades alimenticias de los hijos común. Dicha cantidad será satisfecha por el padre dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria designada al efecto por la madre, y será objeto de actualización anual conforme a las variaciones del IPC. La pensión será pagadera 12 meses al año, por mensualidades anticipadas, debiendo ambos progenitores pagar al cincuenta por ciento cuantos gastos de carácter extraordinario generen los menores, tales como gastos médicos y farmacéuticos necesarios no cubiertos por la seguridad social.

El Sr. Luis pretende se suprima dicha pensión alimenticia, teniendo en cuenta la similitud de retribuciones de ambos litigantes.

De principio debe recordarse que, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1.993, "la obligación de dar alimentos es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional como taxativamente establece el art. 39 CE. Tal obligación resulta por modo inmediato del hecho de la generación y es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, art. 154.1 CC. ". Y en este mismo sentido la STC 1/2001, de 15 de enero de 2001, señala que "por imperativo constitucional, los padres tienen la obligación de "prestar asistencia de todo orden a los hijos" - asistencia que, naturalmente, incluye la contribución a los alimentos - con independencia de que éstos hayan sido concebidos dentro o



fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 CC), o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111, in fine, CC) "; en este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001 al señalar que "la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española (y) que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia" y la STS de 2 de diciembre de 2015, que declara que "La sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 2015 señaló lo siguiente: "De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención".

Por otra parte, si bien en principio el régimen de guarda y custodia comporta que cada progenitor, con ingresos propios, atienda directamente los alimentos cuando tenga consigo a los hijos, cuando existen diferencias sustanciales en los ingresos y recursos de uno con respecto al otro y no es posible cumplir la regla de atemperar los alimentos a las necesidades de los hijos y recursos de los padres - artículo 93.1 CC - especialmente en el momento en que estos permanecen bajo la custodia del menos favorecido, resulta procedente establecer una pensión de alimentos a cargo del progenitor con mayores recursos.

Final mente señalar, saliendo al paso de lo manifestado por la parte apelada en su escrito de oposición, en cuanto al alcance revisorio de la apelación, que en este tipo de procedimientos, conforme establece el art. 752 LEC, se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento.

En el presente caso son circunstancias a tener en cuenta, las siguientes: a) El Sr. Luis es Ingeniero Técnico Forestal, y presta sus servicios, con categoría de titulado de grado medio, en el Servicio Territorial de Medio Ambiente de León, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, de la Junta de Castilla y León, y ha percibido unos ingresos, según nominas aportadas, en el año 2022, de 4.302,22€, en octubre; de 2.474,58€, en noviembre; de 3.486,69€, en diciembre; y en el año 2023, de 1.759,63€, en enero; de 2.170,55€, en febrero; y 1.786,22€, en marzo (acontecimientos 89 a 94, ambos inclusive); y según declaración del impuesto del IRPF, correspondiente al ejercicio 2020, tuvo unos rendimientos del trabajo brutos de 32.481,86€, y un rendimiento neto de 28.266,62€ (acontecimiento 87); y en el correspondiente al ejercicio 2021, tuvo unos rendimientos del trabajo brutos de 34.820,92€, y un rendimiento neto de 30.667,21€ (doc. 1 de la demanda y acontecimiento 88); b) El Sr. Luis actualmente reside en una vivienda alquilada, sita en DIRECCION001, municipio de DIRECCION000 (León), por la que satisface una renta mensual de 337,50€ (acontecimiento 134, doc. 3); c) La Sra. Florinda, es Ingeniero Técnico Forestal, y presta sus servicios, como personal laboral fijo discontinuo (prestación de servicio anual de 6 meses) con categoría de Peón de Montes y puesto de trabajo en el operativo de DIRECCION002), dependiente del Servicio Territorial de Medio Ambiente de León, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, de la Junta de Castilla y León, y ha percibido unos ingresos, según nominas aportadas, en el año 2022, de 598,90€, en mayo; de 1.545,02€, en junio; de 1.318,72€, en julio; de 1.365,88€, en agosto; de 2.807,12€, en septiembre; de 1.391,22€, en octubre; de 1.993,93€, en noviembre (acontecimiento 103, docs. 4 a 10, ambos inclusive); y percibió durante el año 2020, por los servicios prestados en la Administración General de la Comunidad de Castilla y León, un importe íntegro de 8.916,14€, con una retención practicada de 178,33€, y con cotizaciones a la Seguridad Social, Mutualidades y Derechos pasivos, por importe de 566,44€ (acontecimiento 103, doc. 2), y según declaración del impuesto del IRPF, correspondiente al ejercicio 2021 tuvo unas rendimientos brutos de trabajo de 14.482,57 €, y un rendimiento neto de 6.627,90€ (doc. 5 de la contestación y acontecimiento 103, doc. 2.1); d) La Sra. Florinda, suscribió un contrato para un puesto de trabajo Grupo A2, como Técnica Forestal de Medio Ambiente de la JCyL con destino en Zamora, como interina, con efectos desde el 29/03/2023 y fecha de duración máxima al 28/08/2023 (acontecimiento 103, doc. 1), al que hubo de renunciar antes de su terminación al ser llamada para que se reintegrara a su puesto de trabajo en la fecha 16-05-2023 como personal fijo discontinuo, en el Servicio Territorial de Medio Ambiente, y para no perder el mismo (acontecimiento 103, doc. 3), y desde el 01-03-2023 al 17-03-2023, prestó servicios en la DIRECCION003, en el Ayuntamiento de DIRECCION004, (acontecimiento 103, doc. 12); e) La Sra. Florinda, y como la misma reconoció en el acto de la vista, desde los dos últimos años, al cesar en su puesto de fijo discontinuo, percibe la prestación por desempleo, con una cuantía diaria de 40,47€ (acontecimiento 103, doc. 11); f) La Sra. Florinda, tal como manifiesta en el escrito de oposición, con posterioridad al dictado de la sentencia de instancia, se ha incorporado como funcionaria interina con destino en Palencia, con un contrato



cuya duración no consta, encontrándose en excedencia por interés particular en su anterior puesto de trabajo; g) el uso de la vivienda que constituía el domicilio familiar sita en la CALLE000 nº NUM002 , NUM003 , de esta Ciudad, se atribuye a la esposa hasta la liquidación de la sociedad de gananciales; h) ambos cónyuges deben satisfacer la cuota de amortización del préstamo hipotecario que grava otra vivienda propiedad de la sociedad de gananciales, por importe de 323,34€, con un capital pendiente a 28/11/2022, de 70.477,56€ (doc. 2 de la demanda); y i) los gastos de los hijos, Tomás e Rafaela, nacidos el NUM000 de 2008 y NUM001 de 2010, respectivamente, son los propios de unos menores de su edad, la hija asiste a un colegio concertado, y como extraescolares, practica fútbol, lo que puede suponer un gasto de 400€ al año, y asiste a clase de inglés, lo que supone un gasto de 63€ al mes, y el hijo asiste a clases a un Instituto Público, practica el tiro al arco, lo que puede suponer un gasto de 175€ al año, y es aficionado a la informática.

Pues bien, habida cuenta de los expresados ingresos, de uno y otro progenitor, y necesidades de los hijos, y aun cuando se considere que la incorporación de la Sra. Florinda como funcionaria interina con destino en Palencia, ha de suponerle una mejora salarial, no obstante los evidentes gastos que conllevara el tener que desplazarse desde León a Palencia para acudir a su puesto de trabajo, resulta patente que el Sr. Luis sigue gozando de mayor capacidad económica por lo que no procede la extinción que se propugna de la pensión alimenticia; no obstante ello, este Tribunal considera que la cantidad fijada en la sentencia recurrida como pensión alimenticia a favor de los dos hijos y a cargo del padre, y aun cuando este, pese a lo expuesto, tenga mayores ingresos, resulta excesiva y desproporcionada en relación con dichos ingresos y necesidades y por ello debe ser reducida a la cantidad de 250,00 euros al mes (125,00 € para cada hijo), actualizable anualmente en los términos que se establecen en la sentencia recurrida, y sin perjuicio de las modificaciones que puedan instarse en el futuro si se produjesen variaciones sustanciales en las circunstancias tenidas en cuenta para su fijación.

En cuanto a los gastos extraordinarios se mantiene la distribución en los porcentajes señalados en la Sentencia recurrida que no son discutidos.

En consecuencia, el motivo recurso debe ser estimado en el sentido indicado.

CUART O. - Costas.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas del recurso, por la especial naturaleza del procedimiento y cuestiones controvertidas, y al resultar parcialmente estimado.

QUINT O. - Depósito para recurrir.

De acuerdo con la Disposición Adicional Decimoquinta 8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, siendo la resolución estimatoria del recurso de apelación, procede acordar la devolución del depósito constituido para recurrir.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña María del Mar Martínez Gago, en nombre y representación de don Luis , contra la sentencia dictada, con fecha 29 de mayo de 2023, por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera instancia nº 11 de León, en autos de Divorcio núm. 675 /2022, de los que este rollo dimana, y con revocación parcial de aquella, debemos acordar y acordamos fijar en 250,00 euros al mes (a razón de 125€ para cada hijo) el importe de la pensión alimenticia que el Sr. Luis deberá abonar a la Sra. Florinda y la que se actualizara anualmente en los términos que vienen previstos. Se mantienen los demás pronunciamientos que en la misma se contienen y no resulten incompatibles con el anterior, y sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir

MODO DE IMPUGNACION. Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación, que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

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