

EDJ 2009/357988

AP Málaga, sec. 6ª, S 16-9-2009, nº 486/2009, rec. 38/2009
Pte: Suárez-Bárcena Florencio, Inmaculada

Resumen

Contra la resolución de instancia, que estimó en parte la demanda y declaró el divorcio del matrimonio de los litigantes, así como las demás consecuencias inherentes al mismo; la AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el esposo y revoca el pronunciamiento, atribuyendo a ambos progenitores el pago de los gastos extraordinarios. Sostiene la Sala, entre las diversas cuestiones planteadas, que debe rechazarse la pretensión del apelante, en el sentido de atribuir a favor del padre la custodia del hijo menor de edad, no existiendo causa que justifique el cambio pretendido y atendiendo al interés prioritario del menor.

NORMATIVA ESTUDIADA

Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.
art.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.39.3

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.92.2 , art.97 , art.142 , art.143

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Custodia de los hijos

Audiencia de los hijos

Condiciones de vida de los progenitores

Preferencia por la madre

Supuestos diversos

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

Otras cuestiones

Pensiones alimenticias a los hijos

Hijos mayores de edad

Extinción de la obligación

Supuestos en que sí procede

Otros supuestos

PRUEBA

PERITOS

Fuerza probatoria

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.3 de Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

Aplica art.39.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Aplica art.92.2, art.97, art.142, art.143 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.96, art.101, art.110, art.154.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre VALORACIÓN DE LA PRUEBA - REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, PRUEBA - PERITOS - Fuerza probatoria STS Sala 1ª de 18 enero 1999 (J1999/305)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Antequera dictó Sentencia de fecha 24 de julio de 2008 en el juicio de Divorcio N.º 240/07 del que este rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO.- ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por el Procurador D./Dª María José Fernández Campos, en nombre y representación de D./Dª Clara, contra D./Dª Amador .

Debo declarar y declaro el DIVORCIO del matrimonio formado por ambos cónyuges con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento.

La atribución a la madre de la guardia y custodia del menor, siendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores.

La atribución a la actora del uso del domicilio familiar y ajuar domestico sito en la calle ALAMEDA000 núm. NUM000, NUM001, de Antequera.

El establecimiento de un régimen de visitas a favor del padre consistente en que el padre podrá tener al menor en su compañía un fin de semana alterno desde el viernes a las 18:00 horas hasta el domingo a las 20:00 horas, fuera de los periodos vacacionales, siendo recogido y reintegrado en el domicilio materno, la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano u otras vacaciones escolares, eligiendo el padre los años pares y la madre los impares, así como una tarde a la semana, que en defecto de acuerdo entre las partes, se fijará los miércoles desde la salida del colegio del menor hasta las 20.00 horas, debiendo el progenitor no custodio reintegrarlo en el domicilio materno, salvo que dicho día lo impidan actividades escolares o extra- escolares del menor, en cuyo caso las partes deberán optar por otra tarde a la semana, sin perjuicio de que los progenitores podrán fijar un régimen de mayor amplitud, aplicándose el previsto en esta resolución en caso de no existir acuerdo entre los progenitores.

La fijación de una pensión de alimentos a favor del menor de 350 euros mensuales, cantidad que será abonada por el padre dentro de los cinco primeros días en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la madre y que se actualizará anualmente conforme a los índices del IPC.

Y la fijación de una pensión compensatoria por importe de 250 euros mensuales a favor de la parte actora cantidad que deberá ser abonada por el Sr. Amador a partir de la notificación de la presente resolución en la cuenta que a tal efecto designe la actora dentro de los cinco primeros días de cada mes y actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPEC, pensión que se establece pro plazo de tres años."

SEGUNDO.- Contra la expresada Sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación el demandado-reconviniente, el cual fue admitido a trámite y, su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde al haberse propuesto prueba y estimarse necesaria su practica, se señaló día para la celebración de la vista que tuvo lugar el día 16 de septiembre de 2009, con el resultado que consta en acta, tras la cual, quedaron las actuaciones conclusas para sentencia, previa deliberación de la Sala .

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. D.ª INMACULADA SUAREZ BARCENA FLORENCIO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia dictada en la anterior instancia, además de declarar legalmente disuelto, por Divorcio, el matrimonio que en su día contrajeran D.ª Clara y D. Amador, atribuye la guarda y custodia del hijo menor de edad de ambos litigantes (El matrimonio tuvo dos hijos, uno de los cuales, la hija, es mayor de edad) a la madre, bajo la patria potestad compartida por ambos progenitores, atribuyendo el uso y disfrute del que fuera domicilio familiar y ajuar domestico del mismo a la madre, bajo cuya guarda queda el hijo menor de edad, fija el correspondiente régimen de visitas padre e hijo y establece a favor del hijo y a cargo del padre una pensión alimenticia en cuantía de 350 euros al mes actualizable anualmente, y, una pensión compensatoria a favor de la esposa, en cuantía de 250 euros al mes durante el plazo de tres años. Frente a esta Sentencia se ha alzado en apelación, el demandado-reconviniente.

SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de apelación, el demandado-reconviniente pretende la revocación de la Sentencia dictada en la instancia y, en su lugar dicte otra, en virtud de la cual le sea atribuida la guarda y custodia de su menor hijo, fijándose a favor de la madre el correspondiente régimen de visitas, así como que se fije a favor de los dos hijos, y, por tanto también a favor de la hija, que, aún mayor de edad, estudia 2º de Magisterio, y depende económicamente de sus padre, habiendo realizado solo un trabajo esporádico, una pensión alimenticia a cargo de la madre consistente en el 35% de todos los ingresos que la madre perciba,

estableciéndose la obligación de ambos progenitores de contribuir, al 50%, a la atención de los gastos de índole extraordinaria que puedan generar los hijos, así como que le sea atribuido al hijo menor de edad, y lógicamente al recurrente, el uso y disfrute del que fuera domicilio familiar, sin concederse pensión compensatoria a la esposa, toda vez que la misma convive maritalmente con otra persona, todo ello, con imposición de costas. Pues bien, por razones de pura lógica procesal, el primer motivo de apelación que ha de ser analizado por parte de esta Sala de apelación es el relativo a la guarda y custodia del menor hijo de ambos litigantes, que la Sentencia dictada en la instancia ha acordado atribuir a la madre, manteniendo así lo acordado en 12 de marzo de 2007, custodia que para sí pide el recurrente. Para resolver esta espinosa y siempre trascendental medida, en cuanto que afecta a un menor de edad, conviene, previamente, recordar el criterio consolidado mantenido por reiterada doctrina jurisprudencial de cita escusada por ser sobradamente conocida, en virtud de la cual se viene manteniendo que en la siempre ardua y delicada decisión encomendada al Juez de asignar la custodia del hijo a uno u otro cónyuge, en caso de crisis de su unión, y reclamando ambos dicha trascendental función, se hace sumamente difícil, desde la perspectiva del recurso de apelación, discrepar por la Sala del criterio seguido por el Juzgador "a quo" en la resolución de tal cuestión mientras no sean ofrecidas razones objetivas y plenamente acreditadas y fundadas que evidencien el error cometido en la resolución de instancia o hagan aconsejable, en beneficio del menor, cambiar el sentido de tal resolución adoptada tras haber gozado la Juzgadora de instancia del privilegiado principio de la inmediación y practicarse otra serie de pruebas entre las que es innegable el valor del informe pericial obrante en autos. Procede en esta misma línea puntualizar que el interés del menor es el principio esencial a que debe atenderse, básicamente en aplicación del artículo 39.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 . Como dice en su preámbulo la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, en todas las medidas concernientes a los niños que se tomen por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá, como consideración primordial, al interés superior del niño (expresión esta que se repite reiteradamente a lo largo del texto), asegurándole la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres (artículo 3).

Por otro lado, el Juzgador debe tener en cuenta, como elemento relevante de su decisión, la propia voluntad de los hijos, los cuales habrán de ser oídos sobre este particular concerniente a su cuidado y educación, que les afecta de manera tan personal, "si tuvieran suficiente juicio y siempre a los mayores de doce años" (artículo 92, párrafo segundo, CC EDL 1889/1). Este deber procesal de oír judicialmente a los hijos, antes de adoptar las medidas relativas a su cuidado y educación, permite considerar la voluntad manifestada de los menores como un criterio legal relevante de acomodación de tales medidas al principio general destinado a favorecer el interés preponderante de los hijos, si bien este interés puede, en algún supuesto, no ser coincidente con su deseo así expresado, en cuyo caso no ha de seguirse necesariamente y de forma automática la solución conforme a dicha voluntad, no cabiendo desconocer la decisiva importancia que siempre ha de tener ésta, en cuanto representa un factor esencial para la propia estabilidad emocional o afectiva y para el desarrollo integral de la personalidad del menor afectado. Por ello, los tribunales deben tratar de indagar en orden a determinar cuál sea el verdadero, interés del menor, aquello que resultará más beneficioso para el mismo, no sólo a corto plazo, sino lo que aún es más importante, a largo plazo, es decir, con vistas al futuro y, en esta búsqueda, debe tenerse en cuenta que, aquello que el niño quiere, no es necesariamente, aquello que le conviene, ni tiene por qué coincidir lo adecuado a su interés preferente, con su opinión. Aplicando estas consideraciones al caso enjuiciado, resulta de absoluta procedencia confirmar la Sentencia citada en la instancia en cuanto al particular examinado, por cuanto que la atribución de la guarda y custodia del menor hijo de ambos litigantes a la madre, aún cuando dicha medida no coincida con la voluntad expresada del menor, es la solución de custodia que mejor tutela el interés preferente del menor y así se infiere claramente del informe pericial psicológico practicado por la psicóloga adscrita a los juzgados de familia, .D.^a Marcelina, que goza, a juicio de esta Sala de indudables garantías de imparcialidad y objetividad, y por tanto, ha de ser atendido por esta Sala con preferencia a los aportados por el demandado-reconviniente, toda vez que los mismos se han elaborado a instancia de parte y con una metodología, en su emisión, que no alcanza a la empleada por la perito judicial, que ha atendido no solo a todo lo actuado judicialmente en el procedimiento, sino a entrevistas con todos los integrantes del núcleo familiar, habiendo practicado test y contactos telefónico con el Colegio al que asiste el menor, datos estos que no han sido tenidos en cuenta por los peritos de parte, en tanto que los mismos, entre otras cosas, no han tenido contacto alguno, ni entrevistas con la madre del menor. En este sentido conviene recordar también, la reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1993, y de marzo de 1995, y 21 de marzo de 1995), que sujeta la valoración de las pruebas periciales a las reglas de la sana crítica, que como precisa la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de enero de 1999 EDJ 1999/305 , han de ser entendidas como "las mas elementales directrices de la lógica humana". Se trata pues, de partir de las consecuencias sentadas por los peritos y, a raíz de allí y utilizando el razonamiento lógico, sentar conclusiones. Ahora bien, hay que dejar claro que el juez en esta actividad no solo no esta vinculado por ninguno de estos informes, sino que puede discrepar de los mismos siempre que lo haga de un modo fundado y utilizando las reglas de la sana crítica, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 1994 . En este sentido y conforme a lo anteriormente expuesto esta Sala acoge plenamente, como ya lo hiciera la juzgadora a quo, las conclusiones alcanzadas por la perito judicial, de cuyo dictamen se revela como medida más beneficiosa para el menor, aún cuando no coincida con la voluntad expresada por el mismo, que la guarda del mismo sea atribuida a la madre, que aparece como la persona más idónea para ejercerla, no sólo porque desde el nacimiento del menor ha sido el progenitor que de manera preferente y exclusiva ha venido atendiéndolo en todas sus necesidades y atenciones cotidianas, sino porque está actualmente capacitada y centra su posición actual en tolerar el vinculo que favorece el bienestar emocional del menor, frente al padre, figura esta que según se colige de la pericial examinada, no centra su solicitud de guarda y custodia del menor, en la necesaria cobertura de las necesidades del menor, sino en otros intereses ajenos a las mismas, mostrando el mismo intolerancia hacia el vinculo madre e hijo, con una actitud denigratoria y negativa hacia la madre, que ejerce una influencia negativa en el hijo, en cuanto genera una percepción negativa del menor hacia su madre, conducta ésta que, en modo alguno genera estabilidad en el menor y que, indudablemente contribuye a generar conductas negativas del niño, siendo buena prueba de ello la conducta del menor en el colegio y su bajo rendimiento escolar. A esta media, no es óbice que la hija mayor, de 24 años de edad en la actualidad, resida en compañía del

padre, toda vez que los vínculos afectivos entre los hermanos, podrán seguir manteniéndose y reforzándose, a través del correspondiente régimen de visitas y estancias que se fija al menor para con su padre, más cuando existe una notable diferencia de edad entre ambos hermanos. Así las cosas, es evidente que ha de mantenerse la Sentencia de instancia en este concreto punto por ser ello lo más beneficioso para el hijo, no revelándose, en esta alzada razón alguna que aconseje el cambio solicitado por el recurrente del pronunciamiento de la Sentencia relativo al concreto particular examinado.

TERCERO.- Respecto de la pensión alimenticia que viene fijada a cargo del padre y a favor del menor, habida cuenta que se mantiene lo resuelto por la juzgadora a quo en lo concerniente a la custodia del mismo, procede mantener el pronunciamiento relativo a la prestación alimenticia fijada a favor del mismo, que, por otra parte, no ha sido cuestionada expresamente por el recurrente. Ciertamente ambos progenitores, custodio y no custodio, vienen obligados a satisfacer por mitad, los gastos extraordinarios que genere su menor hijo, y ello como obligación inherente al hecho mismo de la filiación, sin que la Sentencia de instancia haya incidido en incongruencia omisiva por el hecho de no haberse pronunciado expresamente sobre esté extremo, porque esta obligación existe para ambos progenitores, pues deriva, insistimos del hecho de la filiación, y ello sin necesidad de pronunciamiento judicial alguno, no obstante sí procede complementar la misma en cuanto a dicho particular, afectante al hijo menor, a fin de evitar fricciones futuras entre los progenitores, acogiendo en este sentido el recurso de apelación, si bien dichos gastos de naturaleza extraordinaria que puede generar el menor, han de ser consensuados por ambos progenitores, y de no ser así deberán ser autorizados judicialmente, así como justificados documentalmente. Igualmente debe ser confirmado el pronunciamiento de la Sentencia que atribuye la que fuera vivienda familiar, sita en la calle ALAMEDA000 núm. 18,4º de Antequera a la madre, en cuanto que progenitor custodio del menor hijo de ambos litigantes, pues esta atribución responde a la necesaria tutela del interés preferente del menor y por tanto, al contenido del artículo 96 del Código Civil EDL 1889/1 , cuya redacción responde a aquel principio, así como el régimen de visitas padre e hijo establecido en la expresada resolución, que, no solo tutela de forma adecuada y amplia los necesarios y deseables contactos padre e hijo, sino que, además, no ha sido expresamente recurrido por el padre.

CUARTO.- Se recurre igualmente por el padre el pronunciamiento de la Sentencia que acuerda desestimar su pretensión relativa a la fijación a cargo de la madre y a favor de la hija mayor de edad que reside en su compañía, la correspondiente pensión alimenticia y pago por la madre de la mitad de los gastos extraordinarios, alegando que, en cuanto a este particular la sentencia incide en error valorativo por cuanto que si bien es verdad que la hija es en la actualidad mayor de edad, y ha realizado estudios de turismo, ni trabaja actualmente, ni ha completado su formación por cuanto que se encuentra cursando estudios de Magisterio, concretamente segundo año, y por tanto, depende económicamente de sus padres para subsistir. Pues bien, el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de marzo de 2001, viene establecido que una cosa es la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad, dimanante de la patria potestad generadora de derechos y deberes (artículos 110 y 154.1 y concordantes del Código Civil EDL 1889/1) y otra muy distinta, la institución de alimentos entre parientes (artículos 142 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1) que prescinde para su regulación de toda noción de limitación de edad, y que está sustentada en fase de presupuestos tales como la relación de parentesco, la necesidad del alimentista y las posibilidades económicas del alimentante, teniendo su fundamento en la solidaridad familiar, dentro de la escala fijada en el artículo 143 del Código Civil EDL 1889/1 , y, en este sentido, y, en relación a la hija mayor de edad, queda enmarcada la cuestión controvertida en el segundo de los supuestos expresados, toda vez que la hija tiene en la actualidad 24 años de edad y ha cursado estudios de turismo, habiéndose incluso incorporado al mercado laboral, prestando servicios profesionales para una agencia de viajes, lo que acredita que tiene edad, formación y plena capacidad y posibilidad de obtener ingresos y llevar una vida independiente al margen de la de sus progenitores, y en cualquier caso, si considera que precisa de alimentos por tener interés en complementar, que no completar su formación, siempre podrá dirigirse en reclamación de tal prestación, frente a ambos progenitores, a través del correspondiente procedimiento autónomo de alimentos, procediendo así confirmar, en cuanto a este particular, la Sentencia dictada en la instancia, que no ha incidido, en modo alguno en incongruencia omisiva por el hecho de no pronunciándose expresamente sobre el abono de los gastos de índole extraordinaria que pueda generar la hija mayor de edad, pues, obviamente, desestima dicha pretensión del demandado- reconviniente y hoy recurrente, al desestimar la pretensión relativa a la fijación, a favor de la hija, de prestación alimenticia, sin que la cuestión, por su obviedad, merezca de mayores razonamientos.

QUINTO.- Por último, manifiesta el recurrente que la Sentencia apelada infringe lo prevenido en los artículos 97 y 101 del Código Civil EDL 1889/1 , en cuanto ha establecido una pensión compensatoria a favor de la esposa, sin concurrir los requisitos legales exigibles para su fijación. De conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 , la pensión compensatoria tiene su fundamento en la disminución en las expectativas de bienestar económico que la ruptura conyugal ha podido general en uno de los esposos, cuya obligatoriedad y cuantía habrá de fijarse a tenor de las circunstancias que, como *numerus apertus*, señala el referido artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 , entre las cuales se encuentran la edad, la cualificación profesional, las probabilidades de acceso a un empleo y de dedicación pasada y futura a la familia y de lo actuado en la litis, resulta que el matrimonio entre ambos litigantes ha durado 21 años, durante los cuales, la esposa que abandonó estudios para contraerlo, se ha dedicado de forma preferente y exclusiva, salvo un pequeño periodo de tiempo en que trabajó, al cuidado de su esposo e hijos, sosteniéndose únicamente, la economía familiar de los ingresos obtenidos por el marido, de donde resulta incuestionable la procedente fijación de una pensión compensatoria a favor de la esposa, que tras la ruptura conyugal, queda en peor posición económica que la que tenía constante matrimonio y peor que aquella en la que queda el esposo, careciendo la misma, en la actualidad, de empleo con el que obtener recursos y le permitan atender a su subsistencia, sin que a ello sea óbice el hecho que, desde 1.991, los esposos se hayan regido por el régimen de separación de bienes, pues una cosa es el régimen económico matrimonial que rigiera entre los mismos, y otra cosa distinta, cuál fuera la posición económica de la familia constante matrimonio y cuál de los cónyuges aportase los ingresos para su mantenimiento, y en el caso de autos, resulta claro que la familia subsistía, exclusivamente, gracias a los ingresos obtenidos por el padre, dedicándose la madre, al cuidado del hogar e hijos, siendo indudable el empeoramiento de la posición económica de la esposa, tras la ruptura, en relación con la que tenía constante matrimonio, por lo que en este sentido no cabe duda, de la procedente fijación en su favor, de pensión compensatoria, considerando la Sala que la cuantía fijada en la Sentencia recurrida, guarda la debida proporcionalidad que debe presidir la materia siendo de equidad,

dado la edad de la esposa, y su plena capacidad para acceder al mercado laboral, el límite temporal fijado a dicha prestación económica. Ahora bien, alega el recurrente que el posible derecho compensatorio que pudiera tener en su favor la esposa, está extinguido, conforme al artículo 101 del Código Civil EDL 1889/1, por cuanto que la misma convive maritalmente con su pareja. Pues bien, consta en autos que en la actualidad la Señora Clara mantiene una relación sentimental, y así lo puso de manifiesto tanto la hija mayor del matrimonio en prueba testifical, como la hermana del Señor Amador hoy apelante, pero no hay prueba alguna en los autos que acredite que dicha relación sentimental, sea una relación que vaya más allá del mero noviazgo, hasta poder calificarla como de convivencia *more uxorio*, que ha sido definida por la jurisprudencia, como una comunidad de vida que se traduce en interdependencia en lo corporal y lo espiritual que es algo más que la simple amistad o el trato íntimo, también unidad de domicilio y por último estabilidad, aunque no sea definitiva. La jurisprudencia no ha identificado la convivencia -necesaria según el precepto- con la relación afectiva del tipo noviazgo, ni con la mera relación sentimental. Y eso último es a lo que se refieren los testigos que han depuesto, no pudiéndose colegir esa comunidad de vida, ni aún por vía de presunción, de la prueba articulada en los autos, ni siquiera del informe de detectives aportado en esta alzada, del cual, lo que se deduce, en todo caso es una relación sentimental, no negada por la parte apelada, pero no que la misma sea permanente, estable, ni mucho menos de convivencia *more uxorio*, como si de matrimonio se tratara, como exige la Ley, pues el mismo, sólo constata que la actual pareja de la Sra. Clara entra y sale del edificio en el que se ubica su vivienda, permaneciendo en el mismo durante unas horas, pero ello, no permite concluir la existencia de una convivencia marital, permanente y estable como si de un matrimonio se tratara, compartiendo afecto, cuidándose cada uno de las cosas del otro, compartiendo gastos comunes, es decir, creándose una apariencia que genera un estado familiar conyugal, habitual, estable y, por tanto, no ocasional, siendo insuficiente para así considerarlo el informe del detective aportado, del que solo se desprende una relación sentimental de la esposa con un hombre, que hoy por hoy, no es equiparable a la convivencia marital, por lo que, igualmente, procede confirmar éste particular de la Sentencia apelada en los términos establecidos.

SEXTO.- Conforme al artículo 398.2 de la LEC EDL 2000/77463, al ser estimado en parte el recurso de Apelación, no procede hacer especial imposición de las costas procesales devengadas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y los demás de legal y oportuna aplicación.

FALLO

Estimar en parte el recurso de Apelación formulado por la representación procesal de D. Amador frente a la Sentencia dictada por la Sra. Juez de 1ª Instancia N.º 1 de Antequera, en los autos de Divorcio N.º 240/07 a que este Rollo se refiere y, en su virtud, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha Resolución, procediendo únicamente complementar la misma en el sentido de establecer la obligación de ambos litigantes de satisfacer por mitad los gastos de índole extraordinaria que pudiera generar su menor hijo, que deberán ser consensuados, previa justificación del gasto, o, en su caso, sometidos a la aprobación judicial, no haciéndose especial imposición, a ninguno de los litigantes, de las costas procesales devengadas en esta alzada.

Devuélvanse los autos originales con certificación de esta Sentencia, al Juzgado del que dimana para su ejecución y cumplimiento.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 29067370062009100499