

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, Sentencia de 25 Sep. 2008, rec. 999/2007

Ponente: Viñas Maestre, María Dolores.  
Nº de Sentencia: 569/2008  
Nº de Recurso: 999/2007  
Jurisdicción: CIVIL  
Tipo de recurso de la resolución: APELACION

DIVORCIO. ALIMENTOS. Entendiendo por gasto extraordinario el imprevisto, que se sale de lo natural, normalmente no periódico, que resulta necesario o que es consensuado por ambas partes, dentro del mismo no pueden incluirse los gastos de formación o enseñanza y los gastos médicos cubiertos por la Seguridad Social por integrar el concepto de alimentos ordinarios. No procede recoger dichos gastos como extraordinarios sobre la base de un acuerdo alcanzado en sede de medidas provisionales. Fijación de la cuantía a abonar por el padre mensualmente en concepto de pensión alimenticia, atendidos los ingresos de ambos progenitores y las necesidades de la menor, aplicando criterios de proporcionalidad. Incremento de la fijada en la sentencia recurrida por ser insuficiente para cubrir todos los gastos de la menor, no habiéndose opuesto el padre a que esté escolarizada en el centro al que asiste. RÉGIMEN DE VISITAS. No hay motivo para la supresión de la tarde intersemanal, no acreditándose impedimentos por parte del padre de poder atender correctamente a su hija, debiendo establecerse un régimen que garantice encuentros y permanencias de mayor frecuencia que la quincenal para asegurar la consolidación del vínculo afectivo entre padre e hija. Ampliación solicitada por el padre de pernocta de la menor en el domicilio paterno el día intersemanal, siendo la recogida en el centro escolar y no con posterioridad en el domicilio materno. Se deniega la restricción de los periodos de quince días que durante las vacaciones de verano se han reconocido a padre e hija.

Normativa aplicada

#### TEXTO

En la ciudad de Barcelona, a veinticinco de septiembre de dos mil ocho

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION DECIMOCTAVA

ROLLO Nº 999/2007

DIVORCIO NÚM. 295/2006

JUZGADO de PRIMERA INSTANCIA 4 GRANOLLERS

S E N T E N C I A Núm. 569/08

Ilmos. Sres.

Dª. ANA MARIA GARCÍA ESQUIUS

Dª. Mª JOSÉ PEREZ TORMO

Dª. Mª DOLORS VIÑAS MAESTRE

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoctava de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio de Divorcio, número 295/2006 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers a instancias de D<sup>a</sup>. Maribel , contra D. Bartolomé; los cuales penden ante esta superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia dictada en los mismos el día 21 de mayo de 2007, por el Juez del expresado Juzgado, con la intervención del Ministerio Fiscal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La parte dispositiva de la sentencia apelada y del auto de aclaración es del tenor literal siguiente: ""FALLO: Que con estimación parcial de la demanda interpuesta por la Procuradora de los tribunales doña Silvia Molina Gayà, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Maribel y dirigida contra D. Bartolomé y con estimación parcial de la demanda reconventional interpuesta por la procuradora de los Tribunales doña Elisabeth Varón Chacón, en nombre y representación de DON Bartolomé contra DOÑA Maribel , debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de los cónyuges al amparo del artículo 86 del Código Civil con todos los efectos inherentes a dicha declaración.

En cuanto a las medidas reguladoras de la crisis familiar, debo establecer las siguientes:

1<sup>a</sup> la hija menor Karla quedará bajo la guarda y custodia de su madre D<sup>a</sup>. Maribel , compartiendo ambos progenitores la patria potestad.

2<sup>a</sup> El uso de la vivienda familiar se atribuye a la madre D<sup>a</sup>. Maribel acordando que ambos progenitores se harán cargo por mitad de las cuotas del préstamo hipotecario que grava dicha vivienda, mientras que el padre se hará cargo en su totalidad y de forma exclusiva de la cuota del préstamo personal formalizado con el Banco de Santander por 381 euros mensuales.

3<sup>a</sup> Se establece como régimen de visitas a favor del padre D. Bartolomé los miércoles desde la salida del colegio, debiéndola recoger en el domicilio de la madre, hasta las 20.30 horas, en que dejará a Karla en casa de la madre D<sup>a</sup>. Maribel , los fines de semana alternos desde los sábados a las 11.00 horas hasta los domingos a las 19.00 horas, que los puentes que sean en lunes o martes y jueves o viernes se unan a los fines de semana, de tal manera que Karla esté más tiempo con el progenitor que le corresponda es fin de semana, la mitad de las vacaciones oficiales de Navidad y Semana Santa y quince (15) días en julio y quince (15) días en agosto, eligiendo esos días los años pares la madre D<sup>a</sup>. Maribel y los impares el padre D. Bartolomé .

4<sup>a</sup> Se fija una pensión de alimentos a favor de la hija menor de edad de 300 euros mensuales, que deberá ser ingresada en la cuenta corriente que designe la madre D. Maribel dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, debiendo ser actualizada anualmente conforme al índice de precios al consumo que señale el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya, a nivel estatal y para el año inmediatamente anterior a la actualización, aplicándose la revalorización la renta actualizada más la mitad de los gastos, que sean consensuados en cuanto a necesidad y cuantía y que no estén incluidos en el artículo 259 del Codi de Família.

Y todo ello sin hacer pronunciamiento expreso de las costas"

**SEGUNDO.**- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que presentó escrito de oposición e impugnó la sentencia y al Ministerio Fiscal que presentó escrito de oposición; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.**- Se señaló para votación y fallo el día 22 de septiembre de 2008.

**CUARTO.**- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Magistrada Ilma. Sra. M<sup>a</sup> DOLORS VIÑAS MAESTRE.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Contra el pronunciamiento relativo a la pensión de alimentos establecido a favor de la hija común de 300 € mensuales, se alza la parte actora, alegando que en el procedimiento de Medidas Provisionales alcanzaron un acuerdo consistente en que el padre abonaría una pensión de 300 € al mes, mas la mitad de los gastos extraordinarios expresando que por tales se entenderían los devengados con motivo de asistencia sanitaria, odontólogos, matrículas escolares, colegios privados etc. En el recurso solicita se imponga el pago por mitad de los gastos expresados, al no haberse producido ninguna variación en cuanto a los ingresos o situación económica del padre o subsidiariamente se fije la suma de 450 € en concepto de alimentos.

De las pruebas practicadas ha quedado probado que el padre trabaja en una atracción de feria habiendo reconocido unos ingresos de 1.400 € mensuales; según se declara por ambas partes el negocio es de sus padres; que la madre trabaja habiendo reconocido unos ingresos de 700 € al mes; que la cuota del préstamo hipotecario, cuyo pago se ha impuesto por mitad a ambos litigantes, asciende a 374 € al mes y que además tienen un préstamo personal cuyo pago ha asumido el padre de 381 € mensuales; en cuanto a los gastos escolares incluida media pensión se ha acreditado que ascienden a una media de 450 € al mes.

El concepto de gasto extraordinario ha sido perfectamente definido y delimitado por esta Audiencia, entendiéndose por tal aquel gasto imprevisto, que se sale de lo natural, normalmente no periódico, que resulta necesario o que es consensuado por ambas partes. Dentro de dicho concepto no pueden incluirse los gastos de formación o enseñanza y los gastos médicos que vienen cubiertos por la Seguridad Social, en tanto dichas partidas integran el concepto de alimentos ordinarios recogido en el artículo 259 del Codi de Família. No procede por tanto recoger dichos gastos como extraordinarios sobre la base de un acuerdo alcanzado en sede de Medidas Provisionales, en tanto el artículo 773 de la LEC, dispone de forma expresa que el acuerdo no será vinculante para las pretensiones respectivas de las partes, ni para la decisión que pueda adoptar el tribunal en lo que respecta a medidas definitivas. Procede en consecuencia determinar, atendidos los ingresos de ambos progenitores y necesidades de la menor, la pensión mensual que debe abonar el padre, aplicando criterios de proporcionalidad como exige el artículo 267 del Codi de Família, y teniendo en cuenta que la pensión de alimentos de la hija menor debe establecerse en un sentido amplio conforme dispone el artículo 143 del mismo cuerpo legal, siendo la obligación de alimentos de alto contenido ético y de obligado cumplimiento, acordando el pago por mitad de aquellos gastos que tienen la naturaleza de extraordinarios.

Atendidos los ingresos de ambos progenitores y gastos que deben afrontar en concepto de préstamos, así como las necesidades de la hija menor, incluidos los gastos de escolaridad, no habiéndose acreditado que haya habido una oposición expresa por parte del padre a que la menor este escolarizada en el centro al que asiste, debe incrementarse la pensión de alimentos fijada a cargo del padre, entendiéndose que la misma junto con la contribución materna, resulta insuficiente para cubrir todos sus gastos, estimando más ajustada y proporcional la suma de 400 € al mes que el padre deberá abonar en la forma y términos establecidos en la sentencia de primera instancia y con efectos desde la fecha de la misma, lo que implica la estimación parcial del recurso por lo que se refiere a este extremo.

**SEGUNDO.-** El régimen de visitas es impugnado por ambos progenitores. La parte actora solicita se suprima la tarde intersemanal y solicita que las vacaciones de verano se reduzcan a quince días, alegando en síntesis que el periodo de verano es el de mayor trabajo del padre. Por parte de éste se solicita que la recogida los miércoles se lleve a cabo en el centro escolar en lugar del domicilio materno y que se amplíe con pernocta.

Constituye un derecho de los hijos menores comunicar y permanecer en compañía de aquel progenitor con el que habitualmente no convive, debiéndose llevar a efecto dicha comunicación y permanencia de la forma que mayor convenga a los intereses del menor. En el caso de autos, no existe motivo que justifique la supresión de la tarde intersemanal. No se han acreditado impedimentos por parte del padre de poder atender correctamente a su hija una tarde entre semana y teniendo en cuenta que la separación de los padres se ha producido a tan corta edad de la menor, debe establecerse un régimen que garantice encuentros y permanencias de mayor frecuencia que la quincenal, ello para asegurar la consolidación del vínculo afectivo entre padre e hija

que resulta necesario y conveniente para su adecuado desarrollo emocional. El mismo razonamiento ha de concluir con la ampliación solicitada por el padre de pernocta de la menor en el domicilio paterno el día intersemanal, lo que coadyuvará sin duda a lograr la finalidad que se pretende. En cuanto al lugar de recogida de la menor el día intersemanal, se estima más oportuno que se lleve a cabo en el mismo centro escolar, sin que se hayan aportado datos que aconsejen la recogida con posterioridad en el domicilio materno. Todo ello nos conduce a estimar el recurso o impugnación formulado por la parte demandada, denegando la petición actora.

Debe denegarse asimismo la petición de restricción de los periodos de quince días que durante las vacaciones de verano se han reconocido a padre e hija. La distribución del periodo que le corresponde al padre estar en compañía de su hija en dos periodos quincenales permite, como recoge con acierto la sentencia de instancia, una mejor organización del padre con su trabajo y con ello se logra la misma finalidad apuntada anteriormente, la consolidación de la relación o vínculo afectivo entre padre e hija. Asimismo se evitan separaciones prolongadas de la menor respecto de su madre, figura principal de referencia a tan corta edad. Concluyendo y por lo que hace referencia al régimen de visitas deben desestimarse las peticiones formuladas por la apelante y acceder a las peticiones formuladas por el apelado.

**TERCERO.-** La estimación parcial del recurso de apelación formulado y estimación de la impugnación formulada de contrario, conduce a no hacer expresa condena en costas del recurso a ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC al que se remite el artículo 398 del mismo cuerpo legal.

### FALLAMOS

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación formulado por la representación de D<sup>a</sup>. Maribel y estimando la impugnación formulada por la representación de D. Bartolomé contra la sentencia dictada en fecha 21 de mayo de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Granollers en los autos de Divorcio nº 295/2006 de los que dimana el presente rollo, SE REVOCA EN PARTE la expresada resolución, en los pronunciamientos relativos a la pensión de alimentos y régimen de visitas, acordando:

- que el padre abonará a la madre en concepto de alimentos para la hija, la suma de 400 euros mensuales, en doce mensualidades al año, por meses anticipados dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que será abonada con efectos desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia y se actualizará anualmente, con efecto de primero de enero de cada año, de acuerdo con las variaciones que experimente el Índice de Precios de Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.
- El miércoles o tarde entre semana que corresponde al padre permanecer en compañía de su hija, la recogerá en el centro escolar a la salida de clase y la reintegrará al día siguiente en el centro escolar por la mañana.

Con desestimación de lo demás solicitado y sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de la presente apelación.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### PUBLICACION.-

Esta sentencia ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha por el magistrado ponente, y se ha celebrado audiencia pública. DOY FE.