

EDJ 2010/120817

AP Zamora, sec. 1ª, S 5-5-2010, nº 87/2010, rec. 208/2009

Pte: Encinas Bernardo, Andrés Manuel

Resumen

Estima en parte la AP los recursos de apelación interpuestos por las partes litigantes 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; revoca el pronunciamiento. Sostiene la Sala, entre las diversas cuestiones planteadas, y por aplicación del principio de "favor filii", según el cual siempre debe atenderse al interés más favorable o primordial para el menor, que debe mantenerse el régimen de visitas fijado a favor del padre, por el órgano "a quo", si bien el menor deberá acudir previamente a los servicios sociales correspondientes a fin de que preparen al menor para reiniciar las visitas con su padre, pueda comprender el beneficio que dicha relación puede traerle consigo y, en definitiva, la consecución de los fines a que se refieren los informes del Equipo de menores.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 1/1996 de 15 enero 1996. Protección Jurídica Menor, Modificación Parcial del CC y LEC.

art.9

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.14 , art.39.1 , art.39.3

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.91 , art.92 , art.93 , art.94 , art.97 , art.142 , art.143 , art.146 , art.150 , art.152 , art.160

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

BUENA Y MALA FE

EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

IGUALDAD ANTE LA LEY

SUPUESTOS DIVERSOS

MATRIMONIO

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Custodia de los hijos

Audiencia de los hijos

Favor "filii"

Preferencia por la madre

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

Hijos mayores de edad

Cuestiones generales

Extinción de la obligación

Supuestos en que sí procede

Régimen de visitas

Favor "filii"

Casos de modificación progresiva

Limitaciones

Otras cuestiones

TRANSACCIÓN

EFECTOS

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.9 de LO 1/1996 de 15 enero 1996. Protección Jurídica Menor, Modificación Parcial del CC y LEC.

Aplica art.14, art.39.1, art.39.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.91, art.92, art.93, art.94, art.97, art.142, art.143, art.146, art.150, art.152, art.160 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.457 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 1/1996 de 15 enero 1996. Protección Jurídica Menor, Modificación Parcial del CC y LEC.

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Obligación de ambos cónyuges, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP León de 2 marzo 2009 (J2009/46055)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Régimen de visitas - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii" SAP Cuenca de 20 diciembre 2006 (J2006/389196)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Régimen de visitas - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii" SAP Cádiz de 5 abril 2005 (J2005/153918)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Obligación de ambos cónyuges, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Vizcaya de 25 abril 2005 (J2005/134804)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Obligación de ambos cónyuges, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Málaga de 28 abril 2005 (J2005/80880)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Régimen de visitas - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii" SAP Las Palmas de 10 mayo 2001 (J2001/41996)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. 1ª Inst. e Instrucción núm. 3 de ZAMORA, se dictó sentencia de fecha 10 de noviembre de 2008, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que estimando parcialmente tanto la demanda interpuesta por el Procurador D. Mariano Lobato Herrero, en nombre y representación de Dª Elisa contra D. Cristobal representado por el Procurador D. Daniel Rodríguez Alfageme acuerdo el divorcio de los mencionados esposos y, por ello, la disolución de su matrimonio, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.- Comuníquese esta sentencia al Registro Civil en que conste el matrimonio de los litigantes.- Igualmente acuerdo lo siguiente: 1.- La atribución de la guarda y custodia del hijo menor de edad de los sujetos del pleito a Dª Elisa, pero ejerciendo conjuntamente ambos padres la patria potestad sobre aquel. 2.- Como régimen de visitas en favor de D. Cristobal, éste podrá estar en la compañía de su hijo menor de edad los domingos alternos desde las 17,30 horas a las 19#30 horas, visitas que tendrán lugar en el Punto de Encuentro de Zamora, bajo la asistencia y colaboración de los profesionales de la Asociación para la Protección del Menor en los Procesos de Separación de sus progenitores. 3.- La asignación del uso y disfrute del domicilio conyugal sito en la CALLE000 NUM000 de Cibanal (Zamora), así como del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo, a Dª Elisa, que residirá en dicha vivienda en la compañía de sus hijos. 4.- Por el capítulo de alimentos a favor del hijo menor del matrimonio D. Cristobal, abonará a Dª Elisa, por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, la cantidad mensual de 300 euros, cuya suma pecuniaria será anualmente actualizada según los índices de precios al consumo que fije el Instituto Nacional de Estadística. El padre deberá hacerse cargo a su vez del 50% de los gastos extraordinarios del menor. 5.- En concepto de pensión compensatoria, D. Cristobal entregará durante un año a Dª Elisa, la cantidad mensual de 100 euros, con idéntica sistemática de aportación y de actualización anual que la señalada en el apartado precedente en relación con los alimentos. 6.- Como garantía de cumplimiento de las prestaciones dinerarias detalladas en la parte dispositiva de

este sentencia, en caso de incumplimiento, se adoptarán las medidas de aseguramiento pertinentes. 7.- La disolución de la sociedad de bienes gananciales habida entre los litigantes. 8.- La determinación de que las restantes medidas inherentes a la situación de estado civil derivada de esta sentencia se efectuarán en la fase de ejecución de la presente resolución."

Esta sentencia fue aclarada por auto de fecha 9 de enero de 2009, en cuya Parte Dispositiva se dice lo siguiente: "ACUERDO ACLARAR la sentencia de 10 de noviembre de 2008 en el sentido de declarar que el garaje que se encuentra anejo a la vivienda cuyo uso y disfrute se atribuye a D^a Elisa, es parte integrante de la misma, con lo cual se atribuye a D^a Elisa el uso y disfrute del mencionado garaje."

SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante y demandada el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, habiéndose celebrado vista pública con práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 15 de septiembre de 2009.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal, salvo el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D^a Elisa se impugnan los siguientes pronunciamientos: 1.- Régimen de visitas fijado a favor del padre con relación al hijo menor. 2.- El "quantum" de la pensión de alimentos a favor del hijo menor por importe de 400€/mes y no, los 300€ concedidos. 3.- El "quantum" de la pensión de alimentos a favor de la hija mayor de edad por importe de 500€/mes hasta que termine sus estudios universitarios y 300€ hasta que alcance la plena independencia económica frente a la denegación de alimentos que se efectúa en la resolución. 4.- El "quantum" de la pensión compensatoria, solicitando 300€/mes y por tiempo de 1 año y no los 100€ durante un año.

Por la representación de D. Cristobal se impugnan los siguientes pronunciamientos: 1.- Solicita la guarda y custodia del hijo menor, quedando a criterio de la Sala la fijación de alimentos a cargo de la madre y, subsidiariamente, se establezca un régimen de visitas teniendo en cuenta las prescripciones establecidas por el Equipo Técnico de Menores, en orden a facilitar la relación con el padre. 2.- Consecuencia de lo anterior la atribución del uso del domicilio familiar al menor y cónyuge al que finalmente se atribuya la guarda y custodia del menor. 3.- Error en la valoración de las pruebas e improcedencia del establecimiento de pensión compensatoria a favor de la esposa. La fijación de la pensión compensatoria, pues entiende que no ha lugar. 4.- Error en la apreciación de las pruebas y existencia de incongruencia extra petita al aclararse la Sentencia por Auto de 09/01/09.

Los representantes de ambos litigantes, con fecha de 25/06/09, presentaron escrito alegando que habiendo llegado las partes a un acuerdo en lo que se refiere a la atribución del uso del domicilio familiar y del almacén o garaje, que se encuentra en la planta baja del mismo, como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales, en el sentido de atribuir su uso al esposo, toda vez que es deseo de la esposa adquirir otra vivienda donde pasará a residir con el hijo menor.

Por lo tanto, aprobando en la presente resolución la transacción acordada por no ir contra el orden público, los motivos de impugnación quedan reducidos al "quantum" y procedencia de las contribuciones económicas y a la atribución de guarda, custodia y régimen de visitas del hijo menor

SEGUNDO.- Se impone comenzar por el estudio de los motivos de impugnación relativos a la guarda y custodia del menor, alegado por Cristobal y, consecuentemente, el régimen de visitas a fijar a favor del progenitor a quien no se le otorgue la guarda, discrepando la madre en cuanto al establecido en la sentencia, solicitando el padre, en caso de que no se le otorgue la guarda, que se establezca un régimen de visitas teniendo en cuenta las prescripciones establecidas por el Equipo Técnico de Menores, en orden a facilitar la relación con el padre.

Comenzando por la guarda y custodia del menor, que solicita el padre, es necesario partir, como hacen diversas Audiencias (vid por todas SAP Burgos de 4 noviembre 2008, Pte: Carreras Maraña, Juan Miguel; SAP Cuenca de 20 diciembre 2006, Pte: Fuente Honrubia, Fernando EDJ 2006/389196 ...) que su atribución "debe resolverse atendiendo al principio de beneficio e interés del hijo menor, auténtica pauta de conducta inamovible contenida en la declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1.959 (ratificado por España y publicado en el BOE de 31 de diciembre de 1.990), cuyo Preámbulo señala que la Humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle; en el mismo sentido, este principio se encuentra recogido tanto en la Constitución Española EDL 1978/3879 EDL 1978/3879 (artículo 39) como en el Código Civil EDL 1889/1 EDL 1889/1 (artículos 90, 92, 103, 154, etc.) y en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero sobre protección jurídica del menor EDL EDL 1996/13744 1996/13744. Desaparecido el ámbito en que normalmente debe cumplirse la guarda y custodia de los menores, debido a la interrupción de la convivencia por parte de los progenitores, aquel principio adquiere una gran importancia ya que la separación matrimonial no exime a los padres de las obligaciones para con los hijos, en cuyo beneficio deben adoptarse las medidas tendentes a su cuidado y educación. Superada, tras la reforma operada por la Ley 11/1990, la anterior preferencia que otorgaba el artículo 159 del Código Civil EDL 1889/1 EDL 1889/1 en orden a la atribución a la madre de la guarda y custodia de los hijos menores de edad, en la actualidad deberá atribuirse dicha guarda atendiendo a otros parámetros pues, partiendo de la base de igualdad en que se encuentran, a priori, ambos progenitores (en lógica aplicación del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 EDL 1978/3879), deberá determinarse cual de ambos progenitores podrá asegurar de forma más favorable el cuidado, atención y equilibrio que el menor necesita; sin olvidar, por otra parte, que debe evitarse separar a los hermanos tal y como dispone el artículo 92 del Código Civil EDL 1889/1 EDL 1889/1 (en este sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 5 de abril de 2005 EDJ 2005/153918 EDJ 2005/153918). El

Juzgador ha de tratar de averiguar, por tanto, con cuál de los progenitores se ha de producir un mayor desarrollo integral en los hijos, es decir, qué situación estima más idónea para que se pueda prestar a los hijos la ayuda necesaria para tal desarrollo, juicio de valor que habrá de hacerse con los elementos probatorios que obren en los autos, sin que las alegaciones que se hagan por uno y otro progenitor sin base probatoria alguna puedan ser valoradas por el Juez, al faltarle el sustento que pueda dar lugar a su credibilidad. De importancia fundamental es, sin duda, la exploración que el propio Juzgador haga de los menores a tenor de lo dispuesto en el artículo 92 párrafo segundo del Código Civil EDL 1889/1 EDL 1889/1 EDL 1889/1 y artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor EDL EDL 1996/13744 1996/13744. Los criterios legales y jurisprudenciales para conferir la guarda y custodia a uno de los progenitores han cambiado a la luz de la igualdad de derechos y deberes proclamada por la Constitución, siendo también reflejo de una realidad social en la que cada vez se intercambian con más frecuencia entre ambos progenitores las diversas funciones de la vida familiar, y fruto de lo cual ha sido la desaparición del precepto legal que obligaba a otorgar a la madre la custodia de los hijos menores de siete años. Esta norma tan rígida ha sido sustituida por el principio del beneficio del menor que habrá de tenerse en cuenta por los Jueces y Tribunales en la adopción de cualesquiera medidas que les afecten. No se ha de buscar, con la posibilidad de que ambos progenitores estén en pie de igualdad para solicitar y obtener la guarda de sus hijos menores, tanto la consecución de un genérico objetivo de igualdad o la realización por parte del cónyuge que la obtenga de una aspiración legítima, como que, ante las imputaciones a, las que tal simultánea petición dará lugar, pueda hacerse a la luz sobre un extremo de tanta importancia para la vida del menor, como es con cuál de los progenitores se ha de producir un mejor desarrollo del menor. Asegurar una forma de guarda y custodia lo más equilibrada posible que garantice el más adecuado desarrollo psíquico y social de los menores, sobre todo cuando empieza a tomar conciencia de la ruptura de la vida familiar, es tarea que deben perseguir los Tribunales. En este sentido no deben olvidar los padres que, tanto desde el punto de vista ético, como legal, las medidas que se adopten en los casos de que éstos vivan separados con respecto al cuidado y educación de los hijos han de ser en beneficio de ellos; lo esencial no son los intereses de los padres, cuyas vidas seguirán caminos distintos, sino los de los hijos, con frecuencia víctimas inocentes del conflicto de la pareja y sobre los que no tienen por qué recaer las graves consecuencias de las incomprendiones, posiciones encontradas e incluso, muchas veces, egoísmos de sus progenitores, que hacen recaer sobre los hijos sus diferentes posturas (en este sentido sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 10 de mayo de 2001 EDJ 2001/41996 EDJ 2001/41996)".

Partiendo de las anteriores consideraciones y de que ninguno de los progenitores tiene un derecho preferente respecto al otro, pues superado ya el criterio legal favorable a las madres, tanto el padre, como la madre, tienen un igual derecho-deber para asumir la custodia ordinaria de los hijos en las situaciones de crisis de la pareja, a tenor de la prueba obrante en autos y de la practicada en esta instancia, alcanza esta Sala las siguientes conclusiones:

1ª.- Que desde que comenzó el procedimiento de separación en 2007, y a tenor de las medidas provisionales acordadas en su momento, por auto de 12/07/07, el menor Rubén, ha convivido con la madre por lo que un cambio en lo relativo a la guardia y custodia podría afectarles de forma negativa.

2ª.- Que las relaciones del menor con el padre han sido convulsas, a pesar de fijación del régimen de visitas en el Punto de Encuentro.

3ª.- Que de la exploración efectuada por el juzgador de Instancia resulta que Rubén vive con su madre en el domicilio familiar, que no ve nunca a su padre porque no le cuidaba, ni le atiende, que piensa que su padre no quiere verle, vive en el mismo pueblo que su padre, va al Punto de encuentro porque tiene que ir, no porque quiera ir.

4ª Del Informe Social emitido por la Trabajadora Social adscrita al Juzgado de Menores de esta ciudad, resalta que la familia se encuentra en estos momentos dividida física y afectivamente, con la figuras parentales bastante enfrentadas, no existiendo ninguna relación de Sonia y Rubén con su padre, no así con el otro hijo mayor, David (vive con el padre, con quien trabaja) y la madre. No obstante las relaciones del padre con sus hijos parecen haber sido buenas siempre, aunque en estos momentos son inexistentes, si bien cara al futuro el padre hace una petición clara y expresa respecto de su hijo Rubén, queriendo recuperarlo, y tener contacto con él, algo que describe como inexistente pese a la proximidad física en la que viven. Por su parte la madre reitera su deseo de no obligar al menor a tener contacto con su padre, pues crea mucha tensión en ella y su hijo. Por su parte el menor Rubén, del que resulta laborioso conseguir espontáneas afirmaciones, exponiendo un discurso claramente dirigido a destruir la imagen de su padre a través del relato de los mismos detalles contados por la madre, observándose que carece de cualquier afectividad hacia él, si bien no aporta ningún motivo realmente personal para no querer mantener una relación con él, salvo el querer ver a su madre tranquila y feliz, parece evidente la inexistencia de imparcialidad en Rubén, habiéndose posicionado junto a la madre en este asunto. Su posicionamiento de negación total a cualquier contacto con el padre parece nacer más de un deseo de satisfacer a la madre que de un sentimiento propio. Por todo lo expuesto, concluye el informe, dada la edad de Rubén, resultará muy difícil el cumplimiento de unos contactos con el padre sin ayuda profesional que facilite al menor la relación con su padre.

5ª.- En el Informe que realiza la Psicóloga del Equipo Técnico adscrito al Juzgado de Menores, con relación al padre, aunque mantiene control de la situación, no percibe otra solución que usar las técnicas necesarias para que su hijo en último extremo sea obligado a cumplir el régimen de visitas pueda llegar a tener la guarda y custodia por el bien de Rubén. La madre, que denota una fuerte carga emocional, considera que su hijo Rubén, introvertido e inseguro pasa actualmente por un momento de confusión a nivel personal, escolar y social, considera que el menor debe tener un régimen de visitas con el padre, que ella es quien lleva al hijo al Punto de Encuentro y manifiesta que su hijo se niega a tener contacto con su padre. La evaluación psicológica que resulta del menor Rubén, que mantiene una actitud colaboradora, que dice llevarse bien con sus otros dos hermanos aunque siente más afinidad con su hermana, considera a su padre una persona fría, y no asocia su figura con el afecto, cariño, cuidado..., por el contrario relata ciertos actos y comportamientos que lo llevan a una falta de asunción y aceptación de la conducta del padre. En conclusión, el menor adolescente, está pasando por una situación estresante y difícil y crítica. Por su parte la madre no evidencia patología psíquica que pueda afectar a sus funciones de madre, por lo que no se percibe motivos para que no siga manteniendo la guarda y custodia del menor. Con relación al padre, se ve la necesidad

de respetar la decisión del menor y ayudarle mediante terapia psicosocial a asumir la figura del padre y respetar el hecho de que es un elemento activo en su educación y conseguir un comportamiento asertivo hacia la relación padre-hijo. Se debe respetar el derecho del menor a valorar libremente tanto a su padre como a su madre.

A la vista de la relación, o mejor dicho, falta de contacto entre padre y menor y el conflicto existente entre ambos, como de forma patente se manifiesta en ambos informes y dada la negativa del hijo a relacionarse con el padre, resultaría contraproducente acceder a atribuir la guarda y custodia del menor al padre, por lo que se considera más beneficioso para el menor que continúe bajo la custodia de su madre, como lo ha venido haciendo hasta ahora, máxime cuando la madre, si bien es cierto que la separación le está produciendo una ansiedad, en modo alguno la inhabilita para el ejercicio de la guarda, siendo así que mantiene unos fuertes lazos de unión con el hijo, no así el padre, que a pesar de vivir en el mismo pueblo, casi ni se ven. Por lo tanto no procede alterar la atribución que de la guarda y custodia se efectúa en la resolución impugnada, decayendo, así el primer motivo del recurso interpuesto por la representación de Cristobal, a la vista del contenido de los informes, manifestaciones del menor, considerando como más beneficioso para el mismo la adecuación y continuidad de la situación preexistente.

En consecuencia, queda desestimado el segundo motivo de impugnación relativo a la entrega de la guarda y custodia del menor.

TERCERO.- Respecto al derecho de visitas debe indicarse que, en cuanto derivado del derecho de relacionarse los padres con sus hijos (vid artículos 39-1 y 39-3 de la Constitución EDL 1978/3879), dada la naturaleza de la materia, que las resoluciones sobre el ius visitandi no producen cosa juzgada, siendo clara su provisionalidad, el principio de buena fe debe presidir este derecho junto con la natural colaboración de ambos progenitores, correspondiendo al Juzgador, en defecto de acuerdo de los cónyuges, como ocurre en la presente litis, decidir sobre ello, atendiendo a la edad del menor, su salud, las razones de escolaridad y todos aquellos factores que se consideren beneficiosos para el mismo. En este sentido y a la vista del artículo 160 del Código Civil EDL 1889/1 se viene considerando por la doctrina y jurisprudencia al derecho de visita, no como un propio y verdadero derecho, sino un complejo de derecho-deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene sólo por finalidad satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino también cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos en aras de un desarrollo equilibrado, y tanto el artículo 91 como el 94 del Código Civil EDL 1889/1, posibilitan la alteración de las medidas acordadas en torno al mismo, caso de así aconsejarlo las circunstancias e incidentes concurrentes en su desarrollo.

Por otro lado, a la vista de los principios y naturaleza que rige el derecho de visitas, en casos de dificultad, como se da en la presente litis, no impide que pueda establecerse un régimen de visitas gradual o progresivo con la finalidad de que el padre y el hijo mantengan una relación paterno filial normal, ya que el ejercicio de la patria potestad implica que los padres y los hijos se conozcan a fin de que éstos tengan un desarrollo adecuado de su personalidad. Una de las características de estos regímenes de visitas es el conocimiento gradual - de ahí su denominación - del progenitor no custodio con su hijo, lo cual presupone que se establezcan períodos de visitas, que se van incrementando, de menos a más, hasta que el contacto sea normal. Ahora bien, tal circunstancia implica obligaciones para ambos progenitores. Por un lado, el progenitor custodio debe velar porque se cumpla el régimen de visitas y no debe impedir su ejercicio o influir en el hijo (directa o indirectamente), mientras que el progenitor no custodio debe procurar ver al hijo, conocerlo y comunicarse con él de forma frecuente, especialmente durante los períodos del sistema de visitas. Del mismo modo sucede cuando se establece un régimen de visitas de carácter restrictivo, ya que, en todo caso, la extensión del derecho de visitas y sus limitaciones deben responder siempre al principio de salvaguardar el interés del menor, conforme el principio de favor filii, que reiteradamente ha recogido la jurisprudencia como principio rector de las medidas que se establezcan en relación a los menores en los casos de separación, nulidad matrimonial o divorcio.

En el caso enjuiciado, ha quedado medianamente evidenciado la ausencia de relación padre-hijo, llegando incluso por parte del menor a una total desafección, quizás por haberlo implicado en exceso en el proceso de separación, que de forma traumática están llevando a cabo sus progenitores, cuando en el año 2006 deciden separarse, donde comienza el alejamiento padre/hijo, pues según resulta de los informes con anterioridad, las relaciones paterno-filiales estaban normalizadas, si además atendemos a las recomendaciones de los informes técnicos y en definitiva, como se desprende del contenido de los recursos, a que ambos progenitores parecen estar interesados en que se produzcan y estabilicen las relaciones, viene a aconsejar que se establezca un régimen progresivo de visitas, teniendo, además, en cuenta, que el menor está a punto de cumplir 16 años, que no existe o se da ningún motivo personal en el hijo para no ver a su padre, atendiendo más a satisfacer un deseo de la madre, se hace preciso que para el inicio de contactos se acuda a la ayuda de profesionales que faciliten la relación padre/hijo, asumir la figura del padre y que dicha relación viene a influir positivamente en su educación, aminorando los actuales problemas por los que está pasando, tanto a nivel escolar, como afectivo...

Pues bien, teniendo siempre en cuenta los progenitores que las medidas que afecten a los hijos deben regirse siempre por el principio de favor filii, según el cual siempre debe atenderse al interés más favorable o primordial para el menor; y como quiera que, en ocasiones, es difícil que los propios padres pueden discernir cuál es el mejor interés del menor, es adecuado acudir a los informes emitidos por psicólogos o personal especializado, como son los integrantes del equipo técnico del Juzgado de Menores, donde en los informes emitidos, cuyo contenido hemos resumido ut supra, y tras el análisis de la situación familiar, consideran que el menor Rubén, antes de iniciar los contactos, acuda a la ayuda de profesionales que faciliten la relación padre/hijo. De acuerdo con esta conclusión, debe establecerse un régimen progresivo y gradual de visitas, en principio sin pernocta, razones por las que el régimen de visitas fijado por la Sentencia apelada se considera adecuado y correcto, únicamente, añadir, que el menor acuda previamente a los Servicios Sociales de Zamora, en caso de no existir en la localidad de su domicilio, a fin de que preparen al menor para reiniciar las visitas con su padre, le hagan comprender el beneficio que dicha relación puede traerle consigo y, en definitiva, la consecución de los fines a que se refieren los informes. Por lo tanto, se estiman parcialmente los motivos de ambos litigantes en relación al régimen de visitas.

CUARTO.- Con relación a la pretensión alimenticia a favor del hijo menor, Rubén, la representante de la madre impugna el "quantum" de los mismos establecidos en la resolución de instancia en la cantidad de 300# y sostiene que deben fijarse, como pidió en la demanda en la cantidad de 400#.

Previo a la determinación de la cuantía de los alimentos, es necesario recordar que la pensión alimenticia, a favor de los hijos, tiene por finalidad cubrir las necesidades de los mismos y para su determinación es necesario tener en cuenta, no sólo los ingresos y caudal del que ha de prestarlos, sino también, las necesidades de los hijos, que vendrán determinadas, entre otros factores por su edad, sin olvidarse, que son ambos progenitores los que han de contribuir a satisfacer dichas necesidades, debiendo ser conscientes aquéllos, que la ruptura de la relación supondrá siempre unas pérdidas, que han de ser asumidas por ambos. La contribución de ambos progenitores debe ser en forma mancomunada y en cantidad proporcional a sus respectivos caudales, tal como reseñan las artículos 93 y 145 del Código Civil EDL 1889/1 y no tiene por finalidad el mantenimiento de un nivel de vida análogo al que la familia tenía constante matrimonio, ni la de compensar situaciones de desequilibrio económico, sino la de dar fiel cumplimiento a las necesidades alimenticias de los hijos, en el sentido que determina el artículo 142 del Código Civil EDL 1889/1, es decir, lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, como los gastos derivados de la educación e instrucción.

Con carácter previo se impone conocer cuales son los ingresos del progenitor masculino, así, de la prueba documental aportada con los escritos rectores como, posteriormente, en periodo probatorio y durante la presente alzada, que fue parcialmente admitida, resulta: 1.- Que el demandado, junto con otros dos socios, forma parte de la entidad La Faya Biológicos del Noroeste SL, dedicada a productos ecológicos, de la que es también administrador solidario (f. 12 y 77, 346), del que resulta que en el 2006 se hacen constar unos beneficios de 1.866#, que se destinaron a compensar pérdidas de ejercicios anteriores, asimismo, en la Memoria, se hace constar que los miembros del Consejo de Administración no perciben remuneración alguna y no tienen contraída ninguna obligación con la entidad. 2.- En la declaración correspondiente al año 2006 (f. 14), que tributa en la modalidad de estimación directa, aparecen unos ingresos por la actividad de 145.405#, (incluidos ingresos por subvenciones y otros conceptos por importe de 84.295#) y unos gastos de 130.491#, resultando un rendimiento neto de 13.422#. En el IRPF del 2005 (f. 323), aparecen ingresos por rendimientos del trabajo (se debe entender de Elisa) por importe de 10.494#, por actividad económica de 195.580# y gastos que alcanzan los 170.000#, apareciendo un rendimiento neto de 22.559#. Consta, asimismo, beneficiario de subvenciones de la PAC durante el año 2007 y 2008, según documentos aportados en esta alzada, por importe de 111.165 y 109.969#, respectivamente (f. 873/874). 3.- El demandado tiene 5 cuentas en Caja Duero con saldos negativos, al 13/12/07, por un importe total de 303.113# (f. 98). Tenía otras 4 cuentas en dicha entidad con saldo negativo (vid f. 123), que al parecer ya no tiene. Tiene 3 préstamos pendientes con dicha entidad, siendo el capital concedido de 10.000, 15000 y 60.000# (f. 103), con importes pendientes de amortizar de 1.040, 2.577 y 62.754#, respectivamente; se viene retrasando en el pago de los mismos (vid carta de la entidad f. 105,107) 4.- Ambos litigantes son titulares de un préstamo hipotecario en Caja Rural de Zamora que arroja un saldo, a diciembre 2007, de 10.351# (f. 99 y 101, 119). 5.- A Renault Financiaciones se le paga una cuota mensual de 388#, habiendo sido incorporado el demandado a los ficheros ASNEF y BADEXCUG, de información sobre solvencia y crédito (f. 104 y 111), al retrasarse en el pago del préstamo (vid f. 106). 6.- Embargo por Agencia Tributaria, debiendo ingresar 498# (f. 102). 7.- Ha devuelto diversas facturas, emitidas por la Cooperativa COBADU, por un importe total de 868# (f. 110). 8.- El demandado tiene cuenta en Caja España de Fermoselle, con saldo de 117# (f. 120), así como también Elisa y su hijo, si bien, con escaso o mínimo saldo (f. 121/122). 9.- Aparece como co-titular, junto con Elisa, de una serie de parcelas, la mayoría de escasa extensión (15, 20, 50 áreas, salvo tres o cuatro de mas de una hectárea (f. 242/258). 10.- Es Concejal del Ayuntamiento de Villar del Buey (f. 267/269). 11.- En su día le fue concedida una subvención de 90.151#, que a junio de 2007, le quedaba pendiente de serle abonado la suma de 70.151# (f. 393). 12.- En la solicitud única de la Presentada por Cristobal, se hacen constar, en la explotación ganadera sita en Cibanal, 1609 ovejas, solicitando prima para 1260 (comercializa leche de oveja y productos lácteos). 13.- Con relación al núm. de trabajadores, consta que el 11/4/08 contrato de forma eventual, por circunstancias de la producción, y a tiempo completo, a Rachid, que se dio de baja voluntaria el 21/7/08 (f. 875/876), apareciendo en la nómina, entre otros conceptos, valor de productos recibidos en especie 135,86# (f. 878). Consta que el 1/4/08 contrató a Aicha-Ait, apareciendo en la nómina de octubre/08, entre otros conceptos, valor de productos recibidos en especie 235,48# (f. 877).

Por su parte, el menor Rubén, para quien se solicita el aumento de los alimentos por la madre hasta los 400# (el padre no impugna los 300# fijados en al sentencia), en la actualidad de 15 años, acude al IES Arribes de Sayago, donde en el año 2007 cursaba primer ciclo de la ESO, con reiteradas inasistencias (f. 100). Tiene tratamiento de Ortondoncia, constando abonos de 360 # y 60#, efectuados por la madre y padre, respectivamente (f. 551). Debe tenerse en cuenta, además, los normales gastos de vestimenta y los ordinarios de un chico de su edad, que sin lugar a dudas, van aumentando con la edad.

Expuesto los rendimientos del padre y las necesidades del hijo, y posprincipios fundamentales de la prestación de alimentos, evidenciados los empréstitos del progenitor y la consabida crisis del sector lácteo y ganadero, unida, en la actualidad, a la crisis generalizada que sufre el país, y a la vista de las subvenciones concedidas (con independencia de los plazos de entrega), que ya se hacen constar en las declaraciones, el núm. de cabezas declaradas de ovino (1600, aunque después en el interrogatorio habla de menos de 1300). Atendiendo, por otra parte las necesidades del menor, su edad, cercana a los 16 años, se considera más ajustado incrementar la pensión de alimentos a los 350,#/mes, por lo que se estima el motivo parcialmente. Téngase en cuenta, además, que otro hijo mayor de edad, David, está conviviendo con el padre, al que ayuda en su tareas, y que igualmente se encuentra matriculado de dos asignaturas en la Universidad de Valladolid, en la modalidad ETS ingeniero agrónomo, por la que se ha pagado un importe de 117,92#, en dos plazos.

QUINTO.- La representación de la madre insiste en esta alzada en reclamar para su hija mayor de edad, Sonia, alimentos por un importe de 500#/mes hasta que termine sus estudios universitarios y de 300# hasta que alcance la plena independencia económica.

Sonia, nacida el 7/5/85 (en la actualidad 25 años), en el 2006 se matriculó en el CEFP Zamora, periodo 05/06, 2º curso, ciclo animación de actividades físicas y deporte, asimismo se matriculó en la Universidad de León, centro público, en la licenciatura de Ciencias de la Actividad Física y el Deporte, curso 2006/2007, abonando una matrícula (bonificada por familia numerosa), de 465# (testimonio Medidas Provisionales, f 210), estando igualmente matriculada en el curso 2007/2008. Se acreditan unos gastos médicos (gastos dentales), en una clínica de León, de 417# en el mes de febrero/07 y se ha aportado un presupuesto de ortodoncia de 4267#.

Según certificación de su vida laboral (f. 767) comenzó a trabajar el 17/6/06, haciéndolo en diversas actividades (imagen, camping, ocio, hostelería...), estando de alta laboral desde el 1/10/07, no se ha aportado contrato ni nómina o documento que acredite sus ingresos.

Conviene recordar, que la institución del derecho de alimentos entre parientes, entre los que se encuentran los hijos, bien sean mayores o menores de edad, descansa en principios de solidaridad familiar, alcanzando inclusive rango constitucional en lo concerniente a los hijos, según el artículo 39.2 y 3 de nuestra Carta Magna EDL 1978/3879, que sin embargo viene a distinguir entre la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Concretamente, en cuanto a los hijos mayores de edad, los artículos 142 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1, configuran el derecho a los alimentos a favor de los mismos como una obligación legal que se impone a personas determinadas, como consecuencia de la vinculación con el beneficiario por vínculos de parentesco o estado, y que en sus límites obligacionales se concreta así mismo legalmente a lo indispensable para el sustento, habitación, asistencia médica, vestido y educación, derecho que subsiste en los hijos, aun después de la mayoría de edad, si permanece la situación de necesidad por causa que no sea imputable al alimentado, circunscribiendo la institución la obligación de prestar los citados alimentos, a los sujetos que se encuentran dentro del círculo familiar, cual se previene en el artículo 143 del código civil EDL 1889/1, y cesará la obligación cuando el hijo no conviva en casa o tenga recursos propios concretado en el hecho de que pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino mejorado de fortuna, conforme señala el número 3 del artículo 152 del Código Civil EDL 1889/1; precepto que ha sido interpretado reiteradamente por el Tribunal Supremo en el sentido de que dicho deber alimenticio subsiste hasta que el alimentista alcance la posibilidad de proveer por si mismo a sus necesidades, entendida, no como una mera capacidad subjetiva de ejercer profesión u oficio, sino como una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes, debiendo emplear el hijo la debida diligencia en la búsqueda de un trabajo, so pena de perder el derecho, salvo que no haya aún terminado su formación académica por causa que no le sea imputable.

Sin duda la pretensión a favor de la hija mayor de edad está basada en el párrafo 2º del artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 que prevé la fijación de alimentos siempre que, conviviendo en el hogar familiar, carecieren de ingresos propios, lo que cobra especial incidencia en los supuestos en que se encuentren en periodo de formación académica o profesional. De aquí que algunos Tribunales vengán considerando que el precepto no es aplicable a quienes no muestran interés alguno en formarse o a quienes, aunque sea de modo precario, se han incorporado al mercado laboral. Por otra parte, los artículos 150 y 152 del Código Civil EDL 1889/1 (cesación de la obligación de alimentos) prevén, igualmente, la cesación cuando el/la alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. Así pues, si los hijos mayores de edad han adquirido independencia económica por haberse incorporado plenamente al mundo laboral resulta indudable la procedencia de declarar extinguida la pensión alimenticia establecida a su favor. También, debe resaltarse, que la mayoría de las Audiencias Provinciales entienden que los hijos no tienen derecho a percibir pensión alimenticia por parte de su padre cuando se encuentran ya incorporados al mercado laboral y ello aunque no gocen de trabajo estable y sí sólo de carácter temporal e incluso con posterioridad se encuentren en situación de desempleo puesto que "la inestabilidad laboral es una característica común de la situación por la que atraviesan la mayoría de los jóvenes de nuestra sociedad, si bien el hecho de estar capacitado para desarrollar una actividad laboral remunerada y el haber accedido al mercado de trabajo son circunstancias que impiden el mantenimiento de una pensión alimenticia a su favor" (SAP Málaga, de 28 de abril de 2005 EDJ 2005/80880; AP León, sec. 1ª, S 2-3-2009, Pte: Ser López, Ana del EDJ 2009/46055), o "toda vez que la inestabilidad o el carácter esporádico, o, incluso, la escasa o precaria remuneración de los empleos desarrollados, son circunstancias que derivan de la situación actual del mercado de trabajo al que acceden los jóvenes" (SAP Vizcaya, de 25 de abril de 2005 EDJ 2005/134804).

Pues bien, en el presente caso, si se atiende a la edad de la hija, 25 años, y si bien en su historia laboral, solamente constan 306 días cotizados, de manera que puede decirse que no ha accedido al mercado laboral, sino que ha realizado algún intento de forma esporádica, lo cierto es que desde que es dada de alta, el 1/10/07, por la empresa Sideco Castilla y León SL, a la fecha de emisión del certificado (8/5/08), sigue de alta y, por lo tanto, 8 meses de continuo en la misma empresa, si a ello unimos, que no obstante los reiterados requerimientos para que se aportase la nómina o documento en que conste el salario que percibe, no han tenido éxito, siendo así, que era la representación de la madre la que tenía la carga de probar, y si bien consta que cursa estudios en la Universidad de León, debemos desestimar la pretensión al no acreditarse que, efectivamente, carece de trabajo fijo y las ganancias que obtiene con el mismo.

SEXTO.- Existen también discrepancias de ambos litigantes en torno a la cuantía y duración de la pensión compensatoria, pues mientras la representación de Elisa insiste en solicitar 300€/ al mes y por tiempo de 1 año, frente a los 100# concedidos durante un año, la representación de Cristobal insiste en que resulta improcedente su establecimiento.

Como venimos diciendo, entre otras, en sentencia de esta Audiencia de 02/03/04 (R 468/3)"la pensión compensatoria no presupone, como los alimentos entre cónyuges, una situación de necesidad en el acreedor, sino la constatación de un efectivo desequilibrio económico en perjuicio suyo, lleve o no aparejada aquella situación de necesidad. Pero, concurriendo el referido presupuesto legal, esto es, el desequilibrio económico consecuente con la separación o divorcio, la pensión compensatoria reclamada ha de ser judicialmente establecida, sean cuales fueran la edad y estado de salud de los esposos, su cualificación profesional, sus cargas familiares y la duración del matrimonio, que el Código Civil EDL 1889/1 menciona en el artículo 97, no como factores determinantes de su otorgamiento, sino como circunstancias a ponderar para la determinación de su cuantía.

Son, pues, presupuestos necesarios para que nazca el derecho a la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 : a) La existencia de un desequilibrio económico que compensar, entendiendo por tal el descenso que la separación o el divorcio ocasionan en el nivel de vida de me de los esposos en relación al que conserva el, otro, lo que impone comparar las necesidades de cada cónyuge separado y los recursos que posee para satisfacerlas, recursos que de modo orientativo vienen determinados en el referido precepto. b) Que tal desequilibrio implique un empeoramiento en la situación que se tenía en el matrimonio, empeoramiento que debe referirse al momento de la ruptura matrimonial y las circunstancias a valorarse según lo acreditado en autos, sin perjuicio de que, existiendo

posteriormente una variación esencial de las mismas, pueda solicitarse su modificación (SSAP de Bilbao de 23 de octubre de 1986 y de Barcelona de 9 de diciembre de 1986, entre otras.)

Para fijar el "quantum" y su duración, debe tenerse en cuenta que los litigantes A) Elisa (n. 13/09/62), de 47 años en la actualidad, y Cristobal (n. 08/08/61), contrajeron matrimonio en el año 81, es decir, han estado juntos durante casi 26 años (las medidas provisionales se presentaron en mayo de 2007), que fruto de esa convivencia nacieron tres hijos: David, mayor de edad, (n. 4-12-81), que vive con su padre, trabajando en su actividad ganadera, resultando pues independiente, la también mayor de edad Sonia, que trabaja y estudia en León, si bien cuando viene a Zamora lo hace al domicilio de su madre. B) Elisa, viene trabajando, de forma continuada, en Correos, como resulta de la vida laboral aportada (f. 157 y ss.y) al menos desde el año 84 a mayo de 2007. Constando último contrato laboral de 11/04/07, en el puesto de reparto, por periodo de 2 meses (f. 300 y ss., vid vida laboral f. 760). C) En la IRPF del año 2005 presentó declaración en la modalidad de conjunta con su marido, donde aparecen unos ingresos por actividad laboral de 10.494# a los que hay que sumar los obtenidos por el esposo por sus actividades económicas de 196.550#, con unos gastos de 173.000# (rendimiento neto de 22.600#) (f.216). En la del 2006 (f. 314), aparecen sólo ingresos de Elisa por importe de 6.306#. En el 2007 (f. 768), tiene unos rendimientos por trabajo (pensionista más Correos) de 9.161#. Durante el tiempo de baja laboral tuvo reconocida una prestación de incapacidad temporal por importe de 39,35# (f. 303). D) Según certificación del INSS (f. 773), el 27/4/07 causó baja médica cuando trabajaba en Correos, a partir de mayo de 2007 pasó a la situación de pago directo percibiendo el subsidio correspondiente (de 11/5/07 a 20/5/08 percibió 11.275 #). E) Ha estado de alta como demandante de empleo, no a partir de mayo 2008, no percibiendo ninguna prestación por dicho concepto (f. 773/774). El 20/5/08, fue dada de alta médica. F) Se encuentra en tratamiento en la USM desde 25/1/06 por presentar sintomatología adaptativa con componente ansioso en el contexto de la conflictividad conyugal (f. 304). G.- Por arreglo de boca abonó factura de 5.944# (f. 305). H).- En mayo 2007 abrió cuenta en Deutsche Bank junto con sus dos hijos, Sonia y David (f. 306). I.- Inicio en su día Ejecución de títulos judiciales (597/07) para que se despachara ejecución contra Cristobal por el importe de cargas familiares. J) Consta que Elisa interpuso denuncias por malos tratos (en 2007 y 2008), donde le fue denegada la medida de alejamiento con relación a Cristobal (f. 618), si bien posteriormente, al interponer otra denuncia, en febrero de 2008 se acuerda la misma. Consta que se dictó Auto de sobreseimiento provisional en las DP 1075/08, contra el que se interpuso recurso de reforma (no consta resolución del mismo), en las DP 75/08, se ha dictado Auto el 27/2/09 acordando la continuación por las normas del procedimiento abreviado (f. 887). Asimismo consta que en el PA 135/08, Elisa se aparta de la acusación que venía ejerciendo (f. 887 y 906), dictándose Sentencia el 24/2/09, absolviendo a Cristobal del delito de maltrato del que venía siendo acusado (f. 920).

Vemos, pues, como está mas que acreditado el haberse dedicado al cuidado de sus hijos durante todo el periodo matrimonial; además, resulta acreditado (vid certificación de la TGSS) que ha trabajado, en diversos periodos de tiempo, en Correos, desde el año 84, es decir, con posterioridad a contraer matrimonio. Que incluso durante la crisis matrimonial, después de dada de alta médica, se incorporó al trabajo en Correos. Que según resulta del escrito aportado por ambos litigantes, han llevado a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales, si bien no se han aportado dicho documento para saber que bienes se han adjudicado cada uno, no obstante de la documentación aportada y transcrita, ut supra, se observa la existencia de múltiples parcelas a nombre de ambos, además no puede olvidarse, como contrapartida las numerosas deudas del marido, incluso algún préstamo hipotecario. A la vista de los ingresos que durante el matrimonio obtenían del trabajo de ambos, evidencia que la esposa, se dedicó durante el matrimonio a contribuir no sólo con su trabajo en casa, cuidando y educando a los hijos, sino que además lo compatibilizó con el trabajo fuera de casa, lo que sin duda redundó en la economía familiar. Todo lo expuesto viene a justificar la constitución y derecho de Elisa a una pensión compensatoria, por lo que a la vista de los bienes de Elisa, de sus ingresos y trabajo que viene desarrollando (de reparto en Correos), si bien no consta una especialización concreta, dados los 26 años de matrimonio y los 47 años de edad, a la vista de los ingresos y bienes del esposo (descritos en el fundamento relativo a alimentos del hijo menor, al que nos remitimos), teniendo en cuenta, las deudas del esposo, pero también los ingresos y subvenciones, se considera mas ajustado fijarle una pensión compensatoria de 150#/mes, durante el plazo de dos años, tiempo suficiente, para que pueda, además, recuperarse de la situación de ansiedad y depresión que el conflicto matrimonial le ha causado, como se evidencia en los informes médicos aportados, por lo que procede estimar parcialmente el motivo de Elisa y la desestimación del correlativo de Cristobal.

SÉPTIMO.- Con relación al último motivo de Cristobal, relativo a la incongruencia del Auto Aclaratorio, queda sin contenido a la vista de la transacción a que llegaron las partes.

OCTAVO.- En cuanto a las costas, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción ejercitada y estimándose parcialmente los recursos de Elisa y Cristobal, no procede hacer expresa condena en costas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales de aplicación y en atención a todo lo expuesto, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución Española EDL 1978/3879 nos confiere

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE APELACION interpuestos por las representaciones de D^a Elisa y D. Cristobal, respectivamente, debemos revocar parcialmente la Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2008, aclarada por Auto de 9 de enero de 2009, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 3 de Zamora en el Proceso de Divorcio 679/2007, en los siguientes extremos:

1.- Mantener el régimen de visitas establecido en la Sentencia de instancia, si bien el menor deberá acudir previamente a los Servicios Sociales de Zamora, en caso de no existir en la localidad de su domicilio o de la Diputación Provincial, a fin de que preparen al menor para reiniciar las visitas con su padre, le hagan comprender el beneficio que dicha relación puede traerle consigo y, en definitiva, la consecución de los fines a que se refieren los informes del Equipo de menores.

2.- Fijar como pensión compensatoria, a favor de Elisa y con cargo a Cristobal, la suma de 150# al mes y por el plazo de 2 años.

3.- Aprobar la transacción a la que llegaron los litigantes en escrito de fecha 25/06/09, por la que acuerdan atribuir el uso del domicilio familiar y del almacén o garaje, que se encuentra en la planta baja del mismo, como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales, al esposo, toda vez que es deseo de la esposa adquirir otra vivienda donde pasará a residir con el hijo menor.

Todo ello sin hacer expresa condena en costas en esta alzada y confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.

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

Publicación.-

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha; de lo que doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 49275370012010100121