

**Resumen**

*Contra la sentencia de instancia, que estimó parcialmente la demanda de modificación de medidas, la AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la madre demandada, revoca en parte la misma, en el sentido de incrementar la pensión de alimentos fijada en la instancia a favor de la hija. Cuando se pactó en la sentencia de separación la pensión, la menor acudía a un colegio privado, actualmente acude a un colegio público, por tanto los gastos son menores. Por otro lado, la capacidad económica del padre ha disminuido. En consecuencia se ha producido un cambio sustancial de circunstancias, por lo que es procedente reducir la pensión de alimentos, pero no a la cuantía que fija la resolución recurrida sino algo más elevada, pues se considera más equitativa y ajustada a las necesidades de la menor en relación con los gastos e ingresos de ambos progenitores. Se mantiene el régimen de visitas establecido pues no ha quedado acreditada ninguna causa para la restricción de las vacaciones. Respecto a los gastos extraordinarios, ambos padres deben abonar la mitad de dichos gastos. Los gastos de libros y material escolar se incluyen dentro de la pensión de alimentos mientras las actividades complementarias se consideran gastos extraescolares.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña  
art.76 , art.259 , art.267

Ley 21/1987 de 11 noviembre 1987. Modifica artículos CC y LEC en materia de Adopción  
art.160 , art.161

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.91 , art.94 , art.146 , art.147

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	6

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL SUPREMO

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que procede su disminución

Régimen de visitas

Favor "filii"

Casos de modificación progresiva

Procedimiento de modificación de medidas

Requisitos de la modificación de condiciones

Sobrevenidas

Sustancial

Permanente

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Esposa separada,Esposo separado; Desfavorable a: Esposa separada,Esposo separado

Procedimiento:Apelación, Modificación de medidas

**Legislación**

Aplica art.76, art.259, art.267 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Aplica art.160, art.161 de Ley 21/1987 de 11 noviembre 1987. Modifica artículos CC y LEC en materia de Adopción

Aplica art.91, art.94, art.146, art.147 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1.3, art.2, art.394.2, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 21/1987 de 11 noviembre 1987. Modifica artículos CC y LEC en materia de Adopción  
Cita art.3 de 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 - Modificación - Supuestos en que procede su disminución, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades AAP Barcelona de 21 enero 2008 (J2008/18211)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su disminución, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Barcelona de 29 marzo 2007 (J2007/25852)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su disminución, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 3 diciembre 1996 (J1996/8616)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su disminución, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 5 octubre 1993 (J1993/8729)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su disminución, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 16 noviembre 1978 (J1978/421)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas interpuesta por Epifanio contra Dª Carla y, en consecuencia, modifíco la sentencia de guarda y custodia dictada por este Juzgado en el procedimiento 615/03 en lo relativo a la pensión de alimentos a favor de María y con cargo al padre que será de 400.-Eur. al mes, actualizables anualmente conforme al IPC que el INE u organismo equivalente publique cada año, siendo los gastos extraordinarios por mitad. Igualmente, modifíco la sentencia de guarda y custodia en lo relativo al régimen de visitas que, en lo sucesivo, será de fines de semana alternos, desde la salida del colegio del viernes y hasta la entrada al centro escolar del lunes, y mitad de vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, correspondiendo al padre el primer período los años pares y a la madre los impares, correspondiendo llamar al progenitor que no conviva con la menor durante las vacaciones estivales una vez a la semana. Todo ello con seguimiento del SATAF que, cada seis meses, o antes de resultar necesario, deberá informar de la vinculación de la madre al CSMA y a los servicios sociales y de la evolución en la relación madre-hija. Para el cumplimiento de esta sentencia, ofíciase al CSMA que por zona corresponda, a los servicios sociales de la Palma de Cervelló y al SATAF. No se hace especial condena en costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial. Habiéndose solicitado y practicado prueba en esta alzada con el resultado que obra en el rollo.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2011.

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

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. AGUSTIN VIGO MORANCHO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación, interpuesto por la demandada Doña Carla, se funda en los siguientes motivos: 1) La modificación del régimen de visitas establecido para las vacaciones de verano; y 2) que no se reduzca la cuantía de la pensión de alimentos a favor de la hija y a cargo del Sr. Epifanio, que era de 1.000 Eur. y la Sentencia de instancia la rebajo a 400 Eur..

Respecto el derecho de visitas debe indicarse que, en cuanto derivado del derecho de relacionarse los padres con sus hijos, tiene un tronco con el Derecho Natural y con el Derecho Político - artículos 39-1 y 39-3 de la Constitución EDL 1978/3879 -, observándose que de la regulación contenida en el artículo 76.1, letra a) del Codi de Família, el Legislador, consciente de la naturaleza de la materia, al tratar de estas facultades personales, ha huido de una minuciosa regulación positiva y toda vez que las resoluciones sobre el ius visitandi no producen cosa juzgada (ya que ésta en todo caso sería temporal), siendo clara su provisionalidad (en cuanto pueden modificarse

a través de los incidentes de modificación de medidas), el principio de buena fe que debe presidir el derecho de visita y la natural colaboración de ambos progenitores, exigen que el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges, provea sobre ello, atendiendo a la edad del menor, su salud, las razones de escolaridad y todos aquellos factores que se consideren beneficiosos para el menor. En este sentido la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 31 de mayo de 1.987, refiriéndose al anterior artículo 161 del C.C. EDL 1889/1, que después de la reforma de la Ley 21/1.987, de 11 de noviembre EDL 1987/12847 constituye el actual artículo 160 del Código Civil EDL 1889/1, declaró: "el llamado derecho de visita, regulado en el artículo 94 del propio Cuerpo Legal, no es un propio y verdadero derecho, sino un complejo de derecho-deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene 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, ambos 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, cuando se establece un régimen de visitas gradual o progresivo tal adopción obedece a 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 sus hijos, lo cual presupone que se establezcan dos o más períodos de visitas, que 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, 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, la parte apelante solicita que se modifique el régimen de visitas de las vacaciones de verano, establecido respecto de la hija MARÍA y a favor del padre, en el sentido de dividir las vacaciones de verano en seis períodos del siguiente modo: 1) Desde el último día del Colegio al 11 de julio; 2) del 11 de julio al 16 de julio; 3) del 16 de

julio al 1 de agosto; 4) del 1 de agosto al 16 de agosto; 5) del 16 de agosto al 1 de septiembre; y 6) del 1 de septiembre al día del inicio del curso escolar. En tal caso, propone que el padre le correspondería los períodos 1º, 3º y 5º los años pares; y a la madre los períodos 2º, 4º y 6º los años pares; los años impares a la inversa y así sucesivamente. Fundamenta esta pretensión en los problemas sucedidos el último verano, en que la niña estuvo con el padre y el primero que realmente pasó con él, por lo que unas estancias en períodos de quince días sería más conveniente para la menor que un permanencia continuada (42 días seguidos). Por su parte, el apelado, actor en la instancia, se opone a la modificación del régimen de visitas relativos a las vacaciones de verano. Al respecto debe indicarse que del contenido de la vista, así como de los documentos aportados, no se infiere razón alguna por la cual deba modificarse la relación de estancia de la menor con el padre durante las vacaciones de verano, pues ni se ha acreditado esos supuestos problemas acaecidos en el último verano que la menor estuvo con su padre, ni se ha justificado otra causa que obligara a esta restricción. Al contrario, se considera que es necesario favorecer la relación padre - hija, que puede quedar fortalecida si permanece con el padre durante un período más largo del habitual, como es el de las vacaciones de verano, pues no debe olvidarse que el Informe del SATAF precisa que la menor está inmersa en un proceso de parentificación, señalando que "la menor és trova inmersa amb un procés de parentificació, pel qual la nena se sent responsable de prestar suport emocional a la mare", si bien anteriormente advierte que "es la madre quien con llamadas telefónicas perturbaba a la menor, no sólo impide las actividades con el padre, sino que entristecía a la menor al ver que su madre lloraba y que se encontraba mal sin su presencia". En síntesis, como no se ha justificado la existencia de una causa razonable y en interés de la menor, por la cual se dedujera que era necesario modificar el régimen de visitas de vacaciones de verano, dividiéndolo en seis períodos de quince días, procede desestimar el primer motivo del recurso de apelación, manteniéndose el sistema de conceder por mitad a cada uno de los padres el período de vacaciones de verano de la menor.

SEGUNDO.- En materia de pensiones alimenticias rige el principio de proporcionalidad en la fijación de las pensiones alimenticias establecido por el vigente artículo 267 del Código de Familia - aplicable en este proceso -, que en esta materia está acorde con lo establecido en el Código Civil EDL 1889/1, donde se distinguen los alimentos debidos como deber de quienes ostentan la patria potestad (art. 154-1º del Código Civil EDL 1889/1), de la deuda alimenticia o alimentos entre parientes (arts. 142 a 153 del Código Civil EDL 1889/1), si bien tanto en uno como en otro caso se aplicaba el principio de proporcionalidad establecido en los artículos 146 y 147 del Código Civil EDL 1889/1, pues "con carácter general la jurisprudencia viene declarando aplicable por analogía la regla de la equidad establecida en el artículo 146 del Código Civil EDL 1889/1 para la cuantía de las cargas matrimoniales, y más concretamente de la pensión alimenticia, al señalar que se atenderá tanto al caudal del obligado como las necesidades del favorecido; apreciación que el órgano jurisdiccional habrá de efectuar atendiendo a las alegaciones de las partes y las pruebas aportadas, cuidando de no dejar desatendidas las exigencias impuestas por la solidaridad familiar que el legislador tutela, pero al propio tiempo evitando una protección desmedida con olvido de las propias necesidades del alimentante, determinadas por su propia situación ( Sentencias del T.S. de 19 de octubre y 12 de diciembre de 1.981); correspondiendo la determinación de la cuantía de los alimentos al prudente arbitrio del Juez o Tribunal sentenciador (Sentencias del T.S. de 24 de febrero de 1976 y 16 de noviembre de 1978 EDJ 1978/421 )". En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2003, fundamento jurídico segundo, declaró: "En la determinación de este importe económico a cargo de los

Tribunales rige el prudente arbitrio de éstos y su revisión casacional sólo puede tener lugar cuando se demuestre concurrir infracción legal ( Sentencias de 16-11-1978 EDJ 1978/421, 30-10-1986, 5-10-1993 EDJ 1993/8729 y 3-12-1996 EDJ 1996/8616 ), o si se trata de resolución ilógica o aparezca evidente desproporción entre la suma establecida respecto a los medios económicos del alimentante y necesidades reales del alimentista, tratándose de situación que no alcanza estado definitivo, ya que puede ser objeto de variación,

conforme las previsiones del artículo 147 del Código Civil EDL 1889/1 ". Esta doctrina dictada para los supuestos regulados por el Código Civil EDL 1889/1 , es plenamente aplicable a los casos que caen bajo la órbita del Código de Familia, ya que su artículo 267 claramente recoge dicho principio de proporcionalidad, en el que deben tenerse en cuenta las necesidades del alimentista y los medios o recursos del alimentante, concediéndose incluso la posibilidad que los Jueces puedan aplicar la equidad moderando el importe de las pensiones alimenticias (artículo 267-2 del C.F.), lo cual está de acuerdo con el arbitrio judicial que en esta materia siempre se ha conferido a los Jueces y Tribunales a fin de que tengan en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso. En el caso enjuiciado, la parte apelante, demandada en la instancia, solicita que se mantenga la pensión de alimentos pactada en su día, en lugar de su reducción

a 400 Eur.. Considera la apelante que: 1) la reducción es injustificada y, en todo caso, desproporcionadas, dado que no se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias que requiere la Ley; 2) los gastos necesarios de la hija son muy superiores a los expuestos en la Sentencia apelada, pues la Sentencia se olvida de los gastos relativos a la mutua médica, que es de un importe de 170 Eur. trimestrales; y que es satisfecha íntegramente por la apelante; 3) la Sentencia no tiene en cuenta que la Sra. Carla aún está pagando un crédito con unas cuotas de 307 Eur. mensuales, que tuvo que pedir para arreglar el piso en el que se instaló el año 2003, ya que la demandada renunció expresamente al uso del domicilio familiar, lo que se tuvo en cuenta al pactar el importe de alimentos, aunque no se reflejó en el mismo este extremo; 4) no se ha acreditado que haya cambiado sustancialmente la capacidad económica del actor, pues no consta ningún dato desde el 4 de octubre de 2003, fecha en que se pactó el Convenio regulador de la separación; 5) el mismo Sr. Epifanio reconoció en el acto del juicio que había vendido tres chalets y que eso le había permitido rebajar los créditos concedidos aligerando su mutación económica; y 6) que, pese a todo ello, el Sr. Epifanio individualmente, como Administrador de varias empresas o como socio mayoritario de ellas posee varios inmuebles.

En primer término, debe indicarse que en el Convenio de separación de 6 de octubre de 2003, aprobado por la Sentencia de 10 de diciembre de 2003, ambos litigantes pactaron, en la cláusula Cuarta, que "D. Epifanio, en concepto de alimentos para MARÍA, entregará a Doña Carla, a partir del presente mes de octubre, la cantidad de MIL EUROS (1.000 Eur.) al mes en doce mensualidades, pagaderas por meses anticipados del 1 al 5 de cada mes y en la cuenta corriente de la CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA núm..., titularidad de la Sra. Carla. Dicha cantidad, cada mes

de octubre, sufrirá la misma variación anual que experimente el IPC, efectuándose la primera revisión el 1 de octubre del año 2004, de forma automática y sin necesidad de requerimiento previo por parte de la Sra. Carla. Dicha cantidad comprende, ya desde ahora, no sólo los gastos de alimentación, vestido y habitación de la menor, sino también los gastos de formación escolar, media pensión y transporte escolar en un colegio privado. Centro, que ambas partes se comprometen ya desde ahora a seleccionar de mutuo acuerdo en cuanto se proceda a la escolarización de la menor". En esta estipulación, como se observa, se establece la cantidad de 1.000 Eur., en concepto de alimentos, y comprensiva también de los gastos de formación escolar, media pensión y transporte escolar en un colegio privado. Cuando se pactó dicho convenio María tenía 11 meses, mientras que actualmente la menor tiene ocho años de edad y en lugar de asistir a un Colegio privado, pactado libremente por ambas partes, asiste a un Colegio público, elegido unilateralmente por la demandada, extremo éste que debe valorarse a los efectos de determinación una modificación sustancial de las circunstancias, ya que no es lo mismo el importe de los gastos de formación escolar, media pensión y transporte de un Colegio privado, que el importe de los gastos de educación de un Colegio público. En todo caso, de los diferentes documentos aportados, pero especialmente de los documentos 8 a 18, 56, 57, 58,59, 61 y 62, aportados al acto de la vista en primera instancia, se deduce que los gastos de la menor MARÍA y los demás satisfechos por la madre, respecto la vivienda familiar, mensualmente oscilan entre 470 a 500 Eur.. Por su parte, la demandada trabaja para su padre y percibe una nómina mensual de alrededor de 400 Eur., si bien debe satisfacer el pago de la amortización de un préstamo (307 Eur. - documentos 22, 70 y 71 de la vista); los servicios de la vivienda, incluido el seguro del hogar (248,89 Eur.); la mutua médica en períodos trimestrales (170 Eur. - documentos 16 y 18 de la vista) y los diferentes suministros.

De las pruebas practicadas en la instancia, así como de los documentos aportados en esta alzada, respecto al patrimonio del actor D. Epifanio, se deduce que éste ha desarrollado su actividad en el sector de la construcción y específicamente en el área de la compraventa de inmuebles. Por un lado, debe indicarse que no se ha determinado con claridad cuáles eran los ingresos del actor, apelado en esta alzada, cuando se pactó el Convenio regulador de separación, si bien es cierto que su situación entonces era mejor, dado que se han incrementado sus gastos tanto por algunas deudas contraídas, como por nuevas cargas familiares como consecuencia de haber formado otra familia. En todo caso, si se ha acreditado la situación económica y patrimonial actual del actor, apelado en esta alzada, así en el IRPF del año 2002 los rendimientos netos del trabajo ascendieron a 58.469,88 Eur., siendo la base imponible de 55.806,78 Eur., mientras que en el IRPF del año 2007 consta que el actor tuvo un Rendimiento Neto de 12.847,11 Eur.; en la Declaración del Impuesto sobre el Patrimonio el valor de los bienes muebles de naturaleza urbana fue de 437.250,26 Eur.; y en el Impuesto de Sociedades e Impuesto de la Renta de No Residentes (establecimiento permanente) el resultado contable fue de 27.774,46 Eur.. Por otro lado, en el IRPF del año 2008 consta que la base imponible es de 5.068,32 Eur.; a su vez, en el año 2008, respecto a los Impuestos de Sociedades y no residentes, de las empresas PROMOCIONS LA SOLNA DEL CADI, RIESBRU SL, ROCAVISTA SL y RIESMON, SL, sólo está última tuvo un resultado positivo, que ascendió a 13.837,97 Eur., debiendo ingresar 234,25 Eur..

Actualmente, la empresa BECOVEN SL, posteriormente denominada DELEBEC BCN, SL (desde el año 2002), cerró por expediente de quiebra acordado por el Auto de 3 de septiembre de 2007 del Juzgado Mercantil núm. 1 de Barcelona (doc. 13 de la demanda), que la declaró en un concurso de acreedores, No obstante, el actor es administrador único de las empresas RIESMON, SL, RIESBRU SL y ROCAVISTA, SL; y, además, socio mayoritario de la empresa PROMOCIONS LA SOLANA DEL CADI, SL. Ahora bien, debido a la situación por la que atraviese el sector de la construcción, sus ingresos actuales son los siguientes: 1) percibe trimestralmente la cantidad de 3.000 Eur., procedentes de una póliza de crédito, lo que equivale a 1.000 Eur. mensuales; 2) obtiene unos ingresos de 2.900 Eur., procedentes del alquiler de un piso y dos plazas de parking en COLLSEROLA, si bien ese piso está gravado con una hipoteca de 1.276 Eur. mensuales; y 3) asimismo obtiene una renta de 266 Eur., que percibe mensualmente de RIESMON SL. El importe de todos

estos ingresos, sin deducir gastos, asciende a 4.168 Eur.. Ahora bien, es dudoso que esa suma total sean los únicos ingresos del actor, ya que los documentos 1 a 14, aportados en esta alzada por la parte apelante, se deduce que el actor, individualmente o a través de otras empresas, que controla, posee bastantes inmuebles. En concreto, según el documento 1, relativo a una Nota Informativa del Registro de la Propiedad, el actor es propietario de una casa en la Villa de Beguer, gravada con una hipoteca (pp. 933-937); según el documento 2, relativo a una Nota Informativa del Registro de la Propiedad, el actor es propietario de una vivienda con duplex en

un edificio de COLLSEROLA (PP. 938-940); según el documento 3, relativo a una Nota Informativa del Registro de la Propiedad, el actor tiene una participación indivisa de dos enteros 83 centésimas por ciento de un local destinado a garaje - plaza de parking - (pp. 941-944); según el documento 4, relativo a una Nota Informativa del Registro de la Propiedad el actor es propietario de tres trasteros (949-953); según el documento 5, relativo a una Nota Informativa del Registro de la Propiedad, el actor es titular de una participación indivisa de un garaje; según el documento 6, relativo a una Nota Informativa el actor es propietario de un finca rústica, que se halla en la localidad de TALLTENDRE; según el documento 7, la empresa ROCAVISTA, SL es propietaria de una finca urbana (vivienda unifamiliar (Nota Informa del RP, pp. 957-961); según, el documento 8, la sociedad ROCAVISTA SL es propietaria de otra finca urbana (Nota Informativa del RP, pp. 962- 964); según el documento 9, la empresa ROCAVISTA SL es propietaria de una finca rústica, destinada a huerto, conocida con el nombre de HORT DEL FORT (Nota Informativa del RP, pp. 965-066); según el documento 19, relativo a una Nota Informativa del RP, la empresa ROCAVISTA SL poseía un derecho real de Opción de compra respecto de una finca urbana destinada a rehabilitar en la localidad de GER (GIRONA), Carrer Major, 17 (pp. 961 a 971), si bien el término de la opción caducó y no se ejercitó dicho derecho; según el documento 11, la sociedad RIESMON SL es titular de una participación indivisa de seis enteros por ciento, de un garaje, sito en la entrada 1, de la Calle Collserola, 53 B, de Barcelona (Nota Informativa del RP, pp. 974-975); según el documento 12, la sociedad RIESMON SL es propietaria del Local 3, entrada 3, Duplex, plantas sótano y baja, sito en la Calle Aglá, 6- 8, de Barcelona (Nota Informativa del RP, pp. 977-981); según el documento 13, la empresa RIESMON SL es propietaria de un Duplex, sito en la entrada 1, Local 1, plantas sótano y baja, de la Calle Aglá, 6- 8, de Barcelona (Nota Informativa del RP, pp. 982-987); y según el documento 14, relativo a una Nota Informativa del Registro de la Propiedad, la empresa PROMOCIONS LA SOLANA DEL CADI, SL es propietaria de una finca urbana, parcela terreno edificable, sita en TALLTENDRE, término municipal de BELLVER DE CERDANYA, de superficie 2975 m2 y 63 dm2.

En cuanto a los gastos en general del actor, es cierto que ha concertado ocho préstamos personales, pero seis de ellos, entre los cuales están los de 9 de marzo de 2001, 28 de marzo de 2003 y otro de 28 de marzo de 2003, todos ya existían cuando se pactó el convenio regulador de la separación, por lo que respecto a este extremo no se aprecia una sustancial modificación de las circunstancias. Ahora bien, es cierto que el actor no percibió la cantidad de 3.183,17 Eur., relativa a seis recibos de alquileres impagados correspondientes a los años 2008 y 2009, pero tales cantidades constituyen un crédito del actor que puede obtener mediante el ejercicio de las correspondientes acciones. En cuanto a la pérdida derivada de la resolución dictada por una Sentencia del TSJC, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 17 de mayo de 2004, que deja sin efecto una licencia de construcción, este documento no prueba por sí mismo la pérdida de la capacidad económica del actor; puede producirse ciertamente un perjuicio patrimonial, pero no se sabe su alcance, ni se ha cuantificado en este procedimiento. Por último, el actor actualmente ha formado una familia con otra pareja, de la que tiene un hijo, sin embargo el hecho de formar otra familia no implica que deba reducirse la pensión alimenticia debida a su hija MARÍA. En síntesis, de las consideraciones expuestas se deduce que en el Convenio

regulador de separación ciertamente se previó que los gastos de MARÍA serían más elevados porque lo previsto era que la menor fuera a un colegio privado, sin embargo actualmente va a un colegio público, por lo que los gastos son menores. Por otro lado, la capacidad económica del padre ha disminuido, ya que actualmente sólo una de sus empresas tiene resultados positivos y los ingresos por rendimientos de trabajo son inferiores a los del año 2002, aunque posiblemente los ingresos sean superiores a los que afirma el apelado, pues es titular individual o a través de varias empresas es titular de 13 fincas, entre urbanas y rústicas, que reflejan una destacada capacidad económica, aunque sea inferior a la del año 2003. En conclusión, se considera que sí que se ha producido un cambio sustancial de circunstancias respecto a cuando se pactó el convenio de separación en el año 2003, por lo que es procedente reducir la pensión de alimentos, pero no a la cuantía de 400 Eur., sino a la suma de 650 Eur., que se considera más equitativa y ajustada a las necesidades de la menor en relación con los gastos e ingresos de ambos progenitores. En consecuencia, debe estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. ANGEL JOAQUINET IBARZ, en nombre y representación de Carla, contra la Sentencia 9 de febrero de 2010, dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Barcelona, revocándose parcialmente la misma en el sentido de reducir la pensión de alimentos de la suma de 1000 Eur., pactada en su día en el Convenio de separación, aprobado por la Sentencia de 10 de diciembre de 2003, a la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS (650 Eur.), que se computará a partir de la fecha de esta Sentencia y se actualizará anualmente según el incremento del IPC que publique el INE.

TERCERO.- Por otro lado, se observa que la Sentencia de instancia no aclara suficientemente el contenido de los gastos extraordinarios, por lo que conviene integrar la referida Sentencia respecto los gastos extraordinarios y las actividades extraescolares. ya que nos encontramos ante una materia de orden público, que puede ser revisada por el Tribunal, máxime cuando el propio apelante ha pedido el pago de los gastos extraordinarios por mitad, incluyendo la posibilidad de revisar esta medida. Al respecto debe indicarse que esta Sala ha reiterado que los gastos extraordinarios son aquellos que exceden de la naturaleza de gasto ordinario y sean necesarios, imprescindibles, imprevistos en ese momento, no periódicos y necesarios o conocidos, así como los gastos médicos no cubiertos por la Seguridad Social o mutua privada. Estos gastos, cuando concurren, deben ser satisfechos por mitad por ambos progenitores, mientras que las actividades extraescolares, que no participan de los caracteres de gastos ordinarios deberán ser satisfechos en un cincuenta por ciento por cada uno de los padres, siempre que conste acuerdo sobre su realización, resolviendo la Autoridad judicial, en caso de discrepancia sobre la necesidad o conveniencia de los mismos, sin ulterior recurso.

Como ya se ha indicado esta Sala se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los gastos extraordinarios, así la Sentencia de esta Sección de 12 de marzo de 2008 (Rollo 882/2007), entre otras, declaró: "los gastos extraordinarios son los imprevistos que, además, sean necesarios o consensuados, y que con la cantidad que normalmente se señala en concepto de pensión de alimentos a cargo del progenitor no conviviente y a favor de los menores deben considerarse incluidos los alimentos ordinarios, en los términos que prevé el artículo 259 del Código de Familia, no los extraordinarios ni los extraescolares respecto a los que, no pudiendo considerarse ni ordinarios, ya que no son los necesarios para el mantenimiento, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y formación de los alimentistas, incluyendo los libros y el material escolar dentro de dichos gastos ordinarios pues son necesarios para la formación, ni extraordinarios por no ser imprevistos que, además, sean necesarios o consensuados, que han de ser satisfechos dichos gastos extraordinarios por mitad entre los progenitores" (Vid. también las sentencias de esta Sección de 21 de enero de 2008 EDJ 2008/18211 , 12 de diciembre de 2007 y 29 de marzo de 2007 EDJ 2007/25852 , entre otras). Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones expuestas, debe integrarse la Sentencia de instancia en el sentido indicado al principio de este fundamento jurídico.

CUARTO.- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación, conforme lo dispuesto en los artículos 398-2 y 394-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por Doña Carla, representada por el Procurador D. ANGEL JOANQUET IBARZ, contra la Sentencia de 9 de febrero de 2010, dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Barcelona, y, por ende, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma en el sentido de fijar la pensión de alimentos, a favor de la hija MARÍA, en la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS (650 Eur.), que deberán satisfacerse a partir de la fecha de la presente Sentencia y que se actualizarán anualmente según el incremento del IPC, que publique el INE.

SE INTEGRA la Sentencia de instancia del siguiente modo:

1) SE MODIFICA el pronunciamiento de los gastos extraordinarios, acordando que ambos padres deberán abonar por mitad los gastos médicos o quirúrgicos y demás de salud no cubiertos por la Seguridad Social o mutua privada, así como todos los gastos extraordinarios, tal como se han definido en esta Sentencia, no periódicos y necesarios o conocidos,. En tal caso no será necesario el previo acuerdo de los progenitores, bastando con la comunicación posterior. Del mismo modo ambos padres deberán pagar la mitad de las actividades extraescolares, previo acuerdo sobre la realización de las mismas, decidiendo, en caso de discrepancia, la Autoridad Judicial, sin ulterior recurso.

2) Los gastos de libros y material escolar se incluyen dentro de la pensión de alimentos, mientras que las actividades complementarias, como excursiones, viajes y estancias escolares se consideran gastos extraescolares.

SE CONFIRMAN los demás pronunciamientos de la Sentencia de instancia.

NO SE EFECTÚA especial pronunciamiento de las costas de esta alzada por la sustanciación de los dos recursos de apelación.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC. EDL 2000/77463 También cabe recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (DF. 16ª, 1.3ª LEC EDL 2000/77463 ). El/los recurso/s debe/n ser preparado/s ante esta Sección en el plazo de CINCO DÍAS.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse 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.

Publicación. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122011100546