

## Resumen

La AP desestima el recurso interpuesto por la actora y estima en parte el del demandado frente a la sentencia que estimó en parte la demanda y declaró la separación de los cónyuges litigantes con los efectos inherentes a dicha declaración. Entre otros motivos, el tribunal argumenta que no procede efectuar entre los litigantes una distribución del pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar de forma distinta a como figura en el título constitutivo de dicho préstamo. Por otro lado, al pago de los gastos extraordinarios no necesariamente se le debe aplicar el régimen de proporcionalidad propio de los alimentos, debiendo ser soportados por ambos progenitores por mitad. En relación con los gastos derivados del consumo de la vivienda, deben ser asumidos por el usuario con independencia del consumo que de los mismos puedan hacer los hijos comunes, pues a esto último ya contribuye el progenitor no custodio mediante la cantidad que en concepto de alimentos. En lo relativo al régimen de visitas del padre a sus hijos, no puede considerarse que el necesario contacto de los menores con el padre durante dos días intersemanales sea contrario al interés superior de los mismos, sino que ha de entenderse que redundará en su formación integral y su integración familiar lo que resultará beneficioso para aquéllos cuyo interés se debe tutelar por encima incluso de los intereses de los padres, por lo que, no procede acceder a la restricción pretendida.

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña  
art.41 , art.76.1 , art.82.2 , art.84.2 , art.264

Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.  
art.9.3

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.92 , art.160 , art.1089 , art.1091 , art.1204

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### MATRIMONIO

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concesión

Régimen de visitas

Favor "filii"

Otros supuestos

### REGÍMENES FORALES

#### CATALUÑA

Otras cuestiones

## FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

### Legislación

Aplica art.41, art.76.1, art.82.2, art.84.2, art.264 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Aplica art.9.3 de Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

Aplica art.92, art.160, art.1089, art.1091, art.1204 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.1257 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre REGÍMENES FORALES - CATALUÑA - Otras cuestiones, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Otros supuestos STS Sala 1ª de 12 julio 2004 (J2004/82541)

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 - Otros supuestos STS Sala 1ª de 9 julio 2002 (J2002/27754)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, REGÍMENES FORALES - CATALUÑA - Otras cuestiones STSJ Cataluña Sala de lo Civil de 4 marzo 2002 (J2002/22301)

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 - Otros supuestos STS Sala 1ª de 17 septiembre 1996 (J1996/5147)

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 - Otros supuestos STS Sala 1ª de 21 julio 1993 (J1993/7469)

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 - Otros supuestos STS Sala 1ª de 19 octubre 1992 (J1992/10191)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Dª Irene contra D. Santiago y DECRETAR la separación del matrimonio que celebraron ambos litigantes el día 2 de septiembre de 1995, acordando las siguientes medidas de la situación que se constituye: 1.- La guarda y custodia de los hijos del matrimonio se atribuye a la madre, la cual ostentará el ejercicio ordinario de la patria potestad, que será compartida, habiendo de obtener el consentimiento del otro progenitor para las decisiones de importancia extraordinaria que hayan de adoptarse, salvo que no fuera posible consultarse, y sin perjuicio de aquéllo que legalmente se establece para los supuestos de desacuerdo de los progenitores. 2.- El padre podrá tener a los hijos consigo en los siguientes períodos: El padre podrá tener consigo a sus hijos los fines de semana alternos, dando inicio a los mismos el viernes a la salida del colegio y finalizando el domingo a las 20 horas. Caso de que el viernes o el lunes del fin de semana correspondiente fuesen festivos, también podrá disfrutar de los mismos el padre, desde la víspera del primer festivo hasta las 20 horas del último. A tal efecto, la madre deberá llevar a la menor María Dolores a la salida del colegio de Lorenzo, donde serán recogidos por el padre, que deberá reintegrarlos en el domicilio materno a la hora indicada. Se fijan dos días intersemanales de visitas por el momento, los martes y los jueves, desde la salida del colegio del menor Lorenzo, a donde la madre deberá llevar a la hija María Dolores, hasta las 20.00 horas, momento en que el padre los reintegrará al domicilio materno. Las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano, se distribuirán por mitad entre ambos progenitores, con la prevención de que las primeras mitades de los referidos períodos vacacionales corresponderá la compañía de los hijos al padre en los años impares y a la madre en los pares, recayendo sobre el cónyuge a quien toque elegir la obligación de notificar al otro qué parte elige con un mes de antelación. Todo ello sin perjuicio de las modificaciones que ambos progenitores, siempre de común acuerdo, quieran introducir en el mismo, porque las consideren apropiadas para los hijos y sin perjuicio, igualmente, de que el padre pueda comunicarse con los mismos telefónicamente o mediante cualquier otra vía siempre que quiera, debiendo la madre facilitar tal contacto y sin interferencia alguna, a fin de afianzar la relación de los niños con su padre. De la misma manera, el padre podrá visitar a sus hijos en el domicilio materno siempre que éstos se encuentren enfermos. 3.- El uso del domicilio familiar y los objetos de ordinaria utilización corresponderá a los hijos menores y a su madre. 4.- La contribución a las cargas familiares se fija como sigue: - Las cuotas mensuales del crédito hipotecario sobre la vivienda familiar, que supone una cuantía de 283,31 euros al mes, serán satisfechas por el demandante en la cantidad de dos tercios mensuales y por la demandada en la de un tercio al mes, sin perjuicio de lo que posteriormente resulte una vez finalizada la liquidación del patrimonio que les pudiera corresponder en el procedimiento oportuno. - En cuanto a los gastos de la vivienda familiar, entendiéndose por tales los suministros (luz, agua, gas), la comunidad de propietarios, el IBI y el seguro de la vivienda, habrán de ser satisfechos en la proporción de dos tercios por el demandado, correspondiendo el tercio restante a la demandante, previa acreditación de su importe por parte de la primera. 5.- El padre contribuirá en concepto de pensión alimenticia de los hijos comunes en la suma de 200 euros mensuales, que se abonarán dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que designe la madre. La referida suma se actualizará a uno de enero de cada año, comenzando por el uno de enero de 2005, mediante la aplicación del porcentaje del incremento del Índice de Precios al Consumo, para el total nacional y para el año anterior a la actualización, por el Instituto Nacional de Estadística. 6.- El demandado habrá de satisfacer a la actora una pensión compensatoria que se fija en 100 euros al mes, durante un período de dos años, que se abonarán dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que designe la esposa. La referida suma se actualizará a uno de enero de cada año, comenzando por el uno de enero de 2005, mediante la aplicación del porcentaje del incremento del Índice de Precios al Consumo, para el total nacional y para el año anterior a la actualización, por el Instituto Nacional de Estadística."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado, oponiéndose el Ministerio Fiscal por escrito de 9 de febrero de 2005 y por la actora mediante escrito de 10 de febrero de 2005; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 14 de junio de 2006.

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

VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/D<sup>a</sup> PAULINO RICO RAJO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia dictada en fecha 8 de octubre de 2004 , rectificada por Auto de fecha 16 de noviembre siguiente, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Martorell en el procedimiento sobre separación contenciosa registrado con el núm. 568/2003 seguido a instancia de D<sup>a</sup> Irene contra D. Santiago , cuyo fallo ha quedado transcrito en el antecedente de hecho primero de esta resolución, interpone recurso de apelación el Sr. Santiago en solicitud de que "se sirva estimar el presente recurso y revocar la Sentencia en los extremos recurridos y que son los siguientes: - acuerde establecer el pago del préstamo hipotecario y los gastos extraordinarios de los menores por mitad entre ambos cónyuges. - acuerde exonerar a esta parte recurrente del pago de los gastos corrientes de agua, luz y gas de la vivienda que fue el hogar conyugal. - acuerde no haber lugar a establecer pensión compensatoria a favor de la esposa", a cuyo recurso de apelación se opone la Sra. Irene solicitando su desestimación y, a su vez, impugna la referida Sentencia en solicitud de que se "revoque la sentencia objeto de recurso, en cuanto a la fijación dentro del régimen de visitas a favor del padre con los dos hijos, de dos días intersemanales, procediendo a fijar tan sólo un día intersemanal para los dos menores, que en caso de desacuerdo sería los miércoles, desde la salida de la escuela hasta las 19:00 horas, en que los reintegrará en el domicilio materno; así como acordando reducir los fines de semana que la menor María Dolores deba estar con su padre, al período comprendido entre el sábado por la mañana a las 10:00 horas, hasta el domingo por la tarde a las 20:00 horas, hasta que la menor se adapte al nuevo régimen de visitas con su padre; todo ello con expresa imposición de costas a la parte adversa", y el Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación.

SEGUNDO.- Recurso de D. Santiago .

Postulando el recurrente, como queda dicho en el precedente fundamento de derecho, en primer lugar, que, con revocación de la Sentencia de instancia, se acuerde por la Sala "establecer el pago del préstamo hipotecario y los gastos extraordinarios de los menores por mitad entre ambos cónyuges", debe hacerse una distinción respecto a una y otra obligación de carácter económico.

Y es que así como la primera está destinada a hacer frente al pago de las cuotas del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar en el que, además de los ahora litigantes, intervino también un tercero, la entidad crediticia, ajena al procedimiento, no consta que los deudores hipotecarios hayan asumido voluntariamente distribuir entre ellos de manera diferente su contribución al pago de la cuota hipotecaria correspondiente, con lo que, en caso de que ello lo hubieran convenido así, podría ser exigido su cumplimiento por el beneficiario del pacto, aquel que tuviera que pagar menor proporción de la misma, pero sin que pueda ser impuesta dicha obligación en contra de la voluntad libremente expresada de los contratantes por cuanto ello excede del procedimiento matrimonial pues en el mismo sólo pueden ser parte los cónyuges litigantes y es claro que en la constitución de la hipoteca interviene como contratante un tercero , la entidad financiera prestamista, por lo que el contrato como fuente de obligaciones (artículo 1.089 Código Civil EDL 1889/1 ) despliega sus efectos entre las partes contratantes (artículo 1.257 Código Civil EDL 1889/1 ), y adquiriendo las obligaciones contraídas entre las partes contratantes la categoría de ley entre ellas y debiendo cumplirse los contratos a tenor de los mismos (artículo 1.091 Código Civil EDL 1889/1 ), no obstante su novación, ésta no es dable respecto a la sustitución de la persona del deudor sin el consentimiento del acreedor conforme a lo dispuesto en el artículo 1.204 del Código Civil EDL 1889/1 , en caso de hipoteca la entidad financiera, que será la que deberá prestar su conformidad en cuanto a que la distribución que se haya establecido para el pago de la cuota hipotecaria entre los obligados a ello pueda ser modificada con la consiguiente variación de las garantías que en su caso pudo tener en cuenta para el otorgamiento del préstamo correspondiente, razón por la que, como se ha dicho, no pudiendo ser parte en el proceso de separación otras personas distintas de los cónyuges y, por tanto, exceder la pretensión relativa a la hipoteca del procedimiento matrimonial al no poder ser parte la entidad financiera que necesariamente debe ser oída para que resulte operativa la sustitución, siquiera parcial, del deudor, sin perjuicio de que uno de los cónyuges pueda obligarse voluntariamente frente al otro a hacer frente él sólo a parte o la totalidad del préstamo hipotecario, cuyo pacto en nada puede afectar a la obligación que hubieran asumido frente a la entidad crediticia, no constando dicho pacto en las actuaciones, procede, en este punto, la estimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Y, sin embargo, viniendo la segunda de dichas obligaciones destinada a hacer frente a los gastos extraordinarios que puedan presentarse de los menores, que la Sentencia recurrida, mediante Auto de rectificación de fecha 16 de noviembre de 2004 , los fija "en la proporción de dos tercios por parte del progenitor y de un tercio por parte de la madre, previa su acreditación por ésta última", sin perjuicio de que al ser los gastos extraordinarios, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, aquellos gastos imprevistos que, además, sean necesarios o consensuados, es decir, como su propio nombre extraordinarios indica, son aquellos gastos que, no pudiendo considerarse incardinables dentro de los gastos ordinarios, pues se presentan de manera súbita o inopinada al margen o fuera de los mismos, ni pudiendo considerarse tampoco comprendidos dentro de los que se originan como consecuencia de las actividades extraescolares de los menores, se presentan de forma súbita o de manera no previstas, con lo que en la mayoría de los casos es difícil acreditar la necesidad de su devengo con anterioridad a los mismos, y a dicha imprevisión o falta de previsión sobre su acaecimiento se aúna la necesidad de hacer frente a los mismos en beneficio o interés de los menores (bien por repercutir en su salud, física o mental, bien por las circunstancias concurrentes que los hagan aconsejables para su formación integral), o son aquellos que se presentan de forma no prevista, y aún no pudiendo considerarse que fueran estrictamente necesarios para los menores, sin embargo, los progenitores consensúan o acuerdan su devengo por entender que pueden repercutir en beneficio de los hijos cuyo interés preferente se debe tener en cuenta al adoptar las medidas que les afecten conforme a lo dispuesto en el artículo 82.2 del Código de Familia , y a cuyos gastos extraordinarios no necesariamente debe aplicarse el principio de proporcionalidad que para la contribución a los alimentos ordinarios en

el supuesto de pluralidad de personas obligadas a su pago establece el artículo 264 de dicho texto legal, por lo que deben ser soportados por los progenitores, a falta de acuerdo entre los mismos, por mitad, por lo que, respecto a la pretensión relativa a la contribución por mitad de ambos progenitores al pago de los gastos extraordinarios de los hijos, procede la estimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Postulando seguidamente el apelante que se "acuerde exonerar a esta parte recurrente del pago de los gastos corrientes de agua, luz y gas de la vivienda que fue el hogar conyugal", que la Sentencia recurrida le impone la obligación de su pago en dos tercios, ha de tenerse en cuenta, en orden a su resolución, que dichos gastos son los derivados del consumo de tales suministros y quien efectúa el consumo no es otro que el usuario de la vivienda en el que se encuentran las instalaciones respectivas, que en el caso de autos es la apelada, razón por la que, con independencia del consumo que de los mismos puedan hacer los hijos comunes, es lo cierto que a esto último ya contribuye el progenitor no custodio mediante la cantidad que en concepto de alimentos para ellos se fija, al pago de los referenciados suministros deberá hacer frente el usuario que los consume y, consecuentemente, procede la estimación del recurso de apelación respecto a dicha pretensión.

QUINTO.- Finalmente, en cuanto a la solicitud del apelante de que se "acuerde no haber lugar a establecer pensión compensatoria a favor de la esposa", que la Sentencia recurrida fija en 100 euros al mes, durante un período de dos años, debe tenerse en cuenta que el legislador prevé la pensión compensatoria intentando paliar la situación adversa que para el favorecido por su establecimiento puede suponer la ruptura del nexo conyugal, articulándose, así, la pensión compensatoria como un mecanismo corrector de la desigualdad que puede representar para el cónyuge a cuyo favor se prevé respecto a la situación que gozaba durante la vigencia de la convivencia conyugal, y así ha dicho la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de marzo de 2002 EDJ 2002/22301 que "ciertamente la finalidad de la pensión compensatoria, tal como viene hoy regulada en el Codi de Família de Catalunya es reequilibradora. Se trata de compensar al cónyuge que ve perjudicado por la separación o el divorcio manteniendo el principio de solidaridad económica existente constante la situación convivencial. Los términos comparativos que generan el derecho a pensión son, pues, dos: la situación de la que se gozaba durante el matrimonio y la situación previsible después de la crisis, atendida la posición personal y profesional del beneficiario de la pensión. ... Nos encontramos, pues, ante una actuación legal que no se produce nunca de forma automática, sí siempre atemperada a las circunstancias de todo orden concurrentes: status o posición social y económica del matrimonio, duración del período convivencial, dedicación primordial o exclusiva de uno de los cónyuges al sostenimiento del consorcio y de los hijos comunes, situación de los consortes después de la crisis matrimonial, preparación personal y profesional ante el mercado laboral, etc. Siendo así, no se atisba razón social alguna que conduzca a la inexorabilidad de un plazo a fijar para la pensión compensatoria, plazo que, además, obligaría a adivinar ex ante la cesación de la situación de desequilibrio, cuando la Ley ofrece mecanismos suficientes para modular una situación que se fija rebus sic stantibus", razón por la que el legislador, junto a otros parámetros para su determinación (como, en su caso, la compensación económica regulada en el artículo 41 ), prevé en el artículo 84.2 del Código de Familia que habrá de tenerse en cuenta la situación económica resultante para los cónyuges, la duración de la convivencia conyugal, la edad y la salud de ambos cónyuges y cualquier otra circunstancia relevante.

Y, en el caso de autos, aplicando la doctrina jurisprudencial dicha así como la referenciada previsión legal, se observa que contrajeron matrimonio los ahora litigantes en fecha 2 de septiembre de 1995, que el esposo nació en fecha 2 de septiembre de 1979, que la esposa nació en fecha 13 de mayo de 1969, sin que conste que no gocen de salud que les permita trabajar, que en el momento de la vista el esposo se hallaba trabajando con una retribución de entre 924,14 y 993,36 euros mensuales, según es de ver en las nóminas obrantes entre los folios 143 y 164, ambos inclusive, aunque hay algún mes con retribución inferior y algún otro mes con retribución mayor, y en dicha fecha la esposa manifestó hacer labores de limpieza por las que percibía 28 euros a la semana, por lo que debiendo tenerse en cuenta el momento del cese de la convivencia conyugal para valorar la concurrencia o no de desequilibrio económico, es claro que, con independencia de que con posterioridad a dicha fecha el ahora apelante se hallara en situación de desempleo, lo que no deja de ser una contingencia pasajera, en aquel momento se daba la situación que el legislador contempla para que fuera declarado a favor de la ahora apelada el derecho a la percepción de una pensión compensatoria que reequilibrara, en la medida de lo posible, el estatus que disfrutaba durante la convivencia conyugal, razón por la que, teniendo en cuenta, además, que se establece una limitación temporal a dicha percepción económica, procede la desestimación del recurso de apelación en cuanto a dicha pretensión.

SEXTO.- Impugnación de D<sup>a</sup> Irene .

Mostrando la impugnante su disconformidad con el pronunciamiento relativo al régimen de visitas, pretendiendo, como queda dicho en el Fundamento de Derecho Primero que se "revoque la sentencia objeto de recurso, en cuanto a la fijación dentro del régimen de visitas a favor del padre con los dos hijos, de dos días intersemanales, procediendo a fijar tan sólo un día intersemanal para los dos menores, que en caso de desacuerdo sería los miércoles, desde la salida de la escuela hasta las 19:00 horas, en que los reintegrará en el domicilio materno; así como acordando reducir los fines de semana que la menor María Dolores deba estar con su padre, al período comprendido entre el sábado por la mañana a las 10:00 horas, hasta el domingo por la tarde a las 20:00 horas, hasta que la menor se adapte al nuevo régimen de visitas con su padre", en orden a su resolución debe tenerse en cuenta que los menores, Lorenzo , nacido en fecha 10 de septiembre de 1997, y María Dolores , nacida en fecha 20 de septiembre de 2001, en cuyo interés superior deben adoptarse las medidas relativas a la guarda y custodia y régimen de visitas, así como de alimentos (artículo 82.2 del Código de Familia ), tienen derecho al referente tanto materno como paterno, razón por la que, cuando se produce la ruptura de la convivencia familiar, se articula el llamado régimen de visitas, y tiene dicho respecto a éste la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2004 EDJ 2004/82541 ) que "el derecho de los padres que no ejerzan la patria potestad a relacionarse con sus hijos menores está regulado en el artículo 160 del Código Civil EDL 1889/1 (el 92 , que ha sido el invocado por la recurrente, hace lo propio al contemplar uno de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio). Establece el artículo 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (ratificado el 30 de noviembre de 1990, B.O.E. de 31 de diciembre de 1990) que los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de los dos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo

regular, salvo si ello es contrario a su interés superior. Como recuerda la Sentencia de 17 de septiembre de 1996 EDJ 1996/5147 , el interés del menor constituye principio inspirador de todo lo relacionado con él y vincula al Juzgador, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a su edad y circunstancias, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que pueda ser manipulado y buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.", y que, como dice la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 9 de julio de 2002 EDJ 2002/27754 , "el derecho de visitas no debe ser objeto de interpretación restrictiva por su propia fundamentación filosófica y tratarse de un derecho que actúa válidamente para la reanudación de las relaciones entre los padres y los hijos, evitando rupturas definitivas o muy prolongadas por el tiempo, que resultan difíciles de recuperar. Este derecho sólo cede en caso de darse peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del menor (Sentencias de 30-4-1991, 19-10-1992 EDJ 1992/10191 y 22-5 y 21-7-1993 EDJ 1993/7469 ). En este sentido se pronunció el Pleno del Parlamento Europeo el 17 de noviembre de 1992, con referencia a los casos de divorcio de las parejas europeas que no tuvieran la misma nacionalidad. Según la Cámara la suspensión del derecho de visitas sólo ha de aplicarse si se pone con elevada probabilidad, directa y seriamente en peligro la salud física o psíquica del hijo y también si existe una resolución incompatible ya ejecutable al respecto."

Y previendo también el régimen de visitas el artículo 76.1.a) del Código de Familia como uno de los aspectos que deben ser objeto de regulación en los casos de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial, en el caso de autos, aplicando la doctrina jurisprudencial dicha, no puede considerarse que el necesario contacto de los menores con el padre durante dos días intersemanales sea contrario al interés superior de los mismos, sino que ha de entenderse que redundará en su formación integral y su integración familiar lo que resultará beneficioso para aquéllos cuyo interés se debe tutelar por encima incluso de los intereses de los padres, y por lo mismo dicho, atendida la edad de la menor María Dolores , no alcanza a comprenderse que no pueda estar en compañía del padre durante los mismos períodos que lo hace su hermano mayor, junto con éste, que incidirá, aún más, en su integración familiar, por lo que, no constando datos objetivos que aconsejen hacer una discriminación entre los hermanos en lo relativo al régimen de visitas y establecer una restricción en el régimen de visitas paterno-filial de María Dolores , procede la desestimación de la impugnación.

SÉPTIMO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , al estimarse parcialmente el recurso de apelación, no ha lugar a hacer especial condena en cuanto a las costas causadas por el mismo.

Y conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 , al que expresamente remite el artículo 398.1, ambos de dicha Ley , atendidas las dudas que se plantean en cuanto a la concreción del régimen de visitas, no ha lugar a hacer especial condena en las costas de la impugnación.

Visto los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por D. Santiago y con desestimación de la impugnación formulada por D<sup>a</sup> Irene , ambos contra la Sentencia dictada en fecha 8 de octubre de 2004 , rectificada por Auto de fecha 16 de noviembre siguiente, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Martorell en el procedimiento sobre separación contenciosa registrado con el núm. 568/2003 seguido a instancia de D<sup>a</sup> Irene contra D. Santiago , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha Sentencia en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento relativo al pago del préstamo hipotecario, que lo será según el título de constitución, así como dejar sin efecto el pronunciamiento relativo al pago de los gastos corrientes de agua, luz y gas de la vivienda familiar, que serán a cargo del cónyuge usuario de la misma, y en el sentido de establecer que los gastos extraordinarios de los menores serán pagados por ambos progenitores por mitad, CONFIRMÁNDOLA en lo demás. Y sin hacer especial condena en cuanto a las costas causadas tanto por el recurso de apelación como por la impugnación.

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: 08019370122006100448