

EDJ 2010/56041

AP Burgos, sec. 2ª, S 9-3-2010, nº 89/2010, rec. 240/2009

Pte: Carreras Marañón, Juan Miguel

Resumen

Frente a la resolución de instancia que estimó en parte la demanda, la AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el demandado, revoca la misma y estima parcialmente la demanda. Entre los distintos motivos sobre los que se pronuncia el Tribunal considera que teniendo en cuenta las necesidades del hijo menor y atendiendo a la auténtica y efectiva capacidad económica del recurrente, conforme a los ingresos que percibe por razón de su trabajo, valorando en su justa medida las cargas que debe afrontar el deudor corresponde reducir la cuantía que por alimentos debe fijarse a cargo del padre.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.10 , art.393

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.91 , art.96 , art.110 , art.142 , art.146 , art.152.2 , art.154.1 , art.158.3 , art.396 , art.501

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Custodia de los hijos

Favor "filii"

Preferencia por la madre

Atribución de la vivienda familiar

Necesidades de la familia

Cónyuge con la custodia de los hijos

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Modificación

Supuestos en que procede su disminución

Régimen de visitas

Favor "filii"

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Medidas provisionales

Legislación

Aplica art.10, art.393 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.91, art.96, art.110, art.142, art.146, art.152.2, art.154.1, art.158.3, art.396, art.501 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394.2, art.398.2 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 art.5, art.9 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Cita art.145.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 16 julio 2002 (J2002/28318)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 5 octubre 1993 (J1993/8729)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Régimen de visitas - Favor "filii" STS Sala 1ª de 21 julio 1993 (J1993/7469)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 28 septiembre 1989 (J1989/8447)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 18 mayo 1987 (J1987/3845)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 30 diciembre 1986 (J1986/8750)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 16 noviembre 1978 (J1978/420)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 9 junio 1971 (J1971/358)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Favor "filii", MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Custodia de los hijos - Preferencia por la madre, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 2 diciembre 1970 (J1970/660)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por Dª Salome, representada por el Procurador Sra. Prieto Maradona y asistida por el Letrado Sr. Nieto Juarros, contra su pareja de hecho D. Leonardo, representado por el Procurador Sr. Revuelta Fernández y asistido por el Letrado Sr. Gallardo González, debo decretar y decreto elevar a definitivas las medidas provisionales acordadas por este Juzgado por auto de fecha 9 de enero de 2008 en procedimiento 72/07, por el que se establecen medidas sobre guarda y custodia del hijo menor de edad, Teodoro, atribución del uso y disfrute de vivienda, régimen de visitas y pensión de alimentos, así como el resto de sus pronunciamientos".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Leonardo, se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

TERCERO.- El presente recurso de apelación ha sido deliberado y votado por la Sala en la fecha señalada al efecto el 11 de febrero de 2.010 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pensión por Alimentos.

El primero de los motivos de impugnación de la parte apelante se refiere a la cuantía y alcance de la prestación alimenticia en tres ámbitos muy concretos: la cuantía de la prestación alimenticia, la determinación de los gastos extraordinarios y la determinación de los gastos ordinarios de la vivienda.

1.- Cuantía de la pensión alimenticia del hijo de los litigantes.

Solicita el padre litigante la minoración de la cantidad fijada de 300 # a otra de 150 # que manifiesta en el recurso ó de 200 # que determina en la demanda. El recurrente fundamenta su pretensión en la consideración de que han cambiado dos circunstancias relevantes en relación con las tenidas en cuenta en el año 2008 para fijar la prestación alimenticia. Por un lado, el hecho de que haya disuelto en marzo de 2008 la sociedad civil que venía desarrollando con otro socio en el sector de la fontanería y, por otro, la crisis que padece el sector de la construcción que determina una disminución de los ingresos del recurrente.

En cuanto a la extinción de su sociedad civil no es admisible el argumento de que disolvió la sociedad, pero que fue su socio, que había sufrido una enfermedad de varios meses de baja y que hacía más trabajo de oficina, el que se quedó con la actividad del negocio. Es manifiesto que si el Sr Leonardo extingue su sociedad es con la finalidad de mejorar sus ingresos y de mantener, cuando no de aumentar, su actividad y no parece admisible que se extinga la comunidad de bienes preexistente para tener menos volumen de negocio y para que sea su socio que estaba de baja el que se quedara con la efectiva actividad de la empresa.

En cuanto a la crisis del sector de la construcción no puede negarse, pero también es cierto que aún con menos volumen de trabajo el del recurrente sigue siendo un trabajo cualificado del sector de la fontanería y que al dividir la sociedad el único socio que tenía capacidad para seguir trabajando era el recurrente; y ello sin olvidar que la cuestión debatida en este proceso son los alimentos de su hijo cuyo pago debe de ser inexcusable en función de las necesidades de los hijos.

Asimismo, debe de significarse que la madre ha visto empeorada su situación laboral encontrándose en una situación de precariedad laboral con trabajos temporales en la empresa Pepsico con salario en torno a los 350 # y con periodos en situación de paro.

Dicho lo que antecede, y a tal efecto, conviene recordar que la determinación de la cuantía de los alimentos, proporcionada al caudal o medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe (art. 146 CC EDL 1889/1), es facultad del Juzgador de instancia (SSTS 20 diciembre, 28 junio 1951 21 diciembre 1951, 30 diciembre 1986 EDJ 1986/8750 , 18 mayo 1987 EDJ 1987/3845 y 28 septiembre 1989 EDJ 1989/8447). A efectos de la fijación de alimentos, lo que el art. 146 del CC EDL 1889/1 tiene en cuenta no es rigurosamente el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante, sino simplemente, la necesidad del alimentista, puesta en relación, con el patrimonio de quién haya de darlos, cuya apreciación de proporcionalidad, viene atribuida al prudente arbitrio del Tribunal Sentenciador de instancia (SSTS 6 febrero 1942, 24 febrero 1955, 8 marzo 1961 20 abril 1967, 2 diciembre 1970 EDJ 1970/660 9 junio 1971 EDJ 1971/358 y 16 noviembre 1978 EDJ 1978/420) relación de proporcionalidad que en todo caso queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación ocio, etc., en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de alimentos) del alimentista integrantes del llamado "mínimo vital" o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del mismo en condiciones de suficiencia y dignidad. Asimismo, es doctrina jurisprudencial consolidada la que preceptúa que el tratamiento jurídico de la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad (dimanante de los artículos 393 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y 110 y 154.1 del Código Civil EDL 1889/1), presenta una marcada preferencia, como se desprende del art. 145.3 del Código Civil EDL 1889/1 y, por incardinarse en la patria potestad derivando, básicamente, de la relación paterno-filial (art. 110 del C.C EDL 1889/1 .), no ha de verse afectado por las limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes, de modo y manera que, como se infiere del art. 152 apartado 2º del propio Código Civil EDL 1889/1 , la satisfacción de las necesidades de los hijos menores han de primar sobre la satisfacción de las propias necesidades de los progenitores, que han de sacrificarlas a favor de la satisfacción de las de aquéllos (SS.T.S. 5-10-1993 EDJ 1993/8729 ; 16-7-2002 EDJ 2002/28318).

En definitiva, considerando las necesidades del hijo, considerando su edad, considerando que el padre tiene un trabajo cualificado en el sector de la fontanería, que tiene capacidad de trabajar, que los ingresos de la sociedad existente no se reducían a 1800 #, que mantiene su negocio y que es cierto que las dificultades económicas de su negocio son mayores que en el año 2008, debe de considerarse adecuada la cantidad de 250 # al mes actualizables como alimentos del hijo.

2.- Concepto de gastos ordinarios.

Es cierto que la expresión "gastos extraordinarios, escolares, extraescolares" y su obligación del pago de todos ellos al 50 %, es ambigua y que, salvo supuestos muy excepcionales (algún viaje de fin de curso o alguna actividad escolar no prevista) es lo cierto que los gastos escolares son "ordinarios" (libros, material escolar, actividades propias del colegio, ropa de gimnasia y semejantes) y como tales gastos ordinarios están incluidos en la prestación alimenticia fijada dentro del concepto de alimentos del art.142 CCV . Ello supone, que son extraescolares los gastos educativos establecidos fuera de la enseñanza reglada como: clases particulares, actividades deportivas o recreativas no necesarias (Kárate, pintura, danza etc), viajes y/o excursiones fuera de la ordinaria actividad académica establecida por el centro escolar.

Por ello, sobre el concepto de "gasto extraordinario", y aún considerando lo dispuesto en el art.91 CCV, debe de concurrir, sin ningún género de dudas, y de manera totalmente indubitada, una situación imprevisible y sobrevenida. Debe de implicar un gasto muy excepcional, o una situación totalmente inhabitual o algo no periódico o mínimamente previsible, cíclico o habitual, como sería: una grave enfermedad no imaginable al producirse la separación o una cirugía excepcional e imprevisible derivada de un accidente, o unos gastos excepcionales de estudios de muy alta cuantía no previsibles; y, en definitiva, gastos que ni se tuvieron en cuenta, ni se contemplaron y que su alcance económico es elevado y no habitual para la familia de los litigantes, y, por lo tanto, resulta manifiesto que no se pudieran contemplar en la pensión de alimentos incluida en las cláusulas del convenio o en la sentencia. Habría que acudir a un concepto muy riguroso de gastos extraordinarios, pues los cónyuges ya regularon los "alimentos" de los hijos ó los fijó la sentencia judicial, y no debemos de olvidar que los gastos extraordinarios integran también la obligación alimenticia. Tienen que nacer de necesidades de los hijos de naturaleza totalmente excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico considerable que, por ello, no pueden incluirse en la única pensión alimenticia ordinaria establecida; a la vez que no pueden ser costeados por uno solo de los progenitores sin desequilibrar en su perjuicio la equivalencia de sus respectivas contribuciones.

En consecuencia, debe de entenderse por tales aquellos que exceden notoriamente de los habituales u ordinarios en orden al cuidado, atención y sustento de las menores y cuya calificación como tales, habrá de valorarse en el momento en que surjan. En definitiva, son aquellos que exceden de los habituales u ordinarios en orden al cuidado, atención y sustento de los menores. Los gastos extraordinarios integran también la obligación alimenticia pero nacen de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico considerable que, por ello, no pueden incluirse en la pensión ordinaria a la vez que no pueden ser costeadas por uno solo de los progenitores sin desequilibrar en su perjuicio la equivalencia de sus respectivas contribuciones (personal y económica). Ello no significa que hayan de ser siempre imprescindibles y necesarias (silla de ruedas, elementos ortopédicos, asistencia

por terceras personas en caso de enfermedad, etc.), cabe también que puedan ser accesorias (por ejemplo, operaciones quirúrgicas cubiertas por la Seguridad Social que, sin embargo, se practican en centros privados) o, simplemente, complementarias (viajes de estudios, clases particulares, etc.).

Por todo lo dicho, procede estimar este motivo de recurso y entender que la contribución del padre en el 50 % de los gastos escolares sólo será cuando se puedan considerar, conforme a las pautas indicadas, como los que exceden de los reglados y habituales en la formación académica del hijo y que no se incluyen los propios de libros, matrícula, vestuario del colegio por uniforme o gimnasia, material escolar y semejantes.

3.- Gastos de la vivienda de los litigantes.

En relación con los gastos de la vivienda deben con carácter general de distinguirse los siguientes supuestos:

1.- Los gastos que se refieren al mero uso de la vivienda, como serían los supuestos de luz, agua, limpieza, teléfono y semejantes, deben de ser abonados por el cónyuge que a los efectos del art.96 CCV tiene asignado el uso y disfrute de la vivienda junto con los hijos menores; y ello por entenderse que se valora el abono de estos gastos como parte de la prestación alimenticia de los hijos a los efectos del art.142 CCV .

2.- Los gastos que se refieren a la propiedad de la vivienda, deben de ser abonados por ambos cónyuges por mitad tanto en el caso de régimen ganancial, como de separación de bienes o en la proporción en la que cada esposo sea propietario de la vivienda, pues son gastos que derivan de la propiedad del inmueble y no deriva de su mero uso. Este sería el caso, como criterio general de los impuestos como el IBI; de los pagos debidos en el Impuesto del Patrimonio o del derecho real de Hipoteca.

3.- Una específica mención merece el pago de las cuotas de la comunidad de propietarios a los efectos del art.9 LPH EDL 1960/55 . En principio, serían unas cuotas que derivan de la propiedad del inmueble y de la participación del elemento privativo en los elementos comunes (art.5 LPH EDL 1960/55 y art.396 CCV); por lo que se trataría de un gasto de la propiedad y no del mero uso. Sin embargo, siendo mas puristas debería de distinguirse entre: "las cuotas ordinarias", que se refieren a meros gastos de mantenimiento y conservación del inmueble, así como de limpieza, ascensor, luz, agua comunitaria etc, que se deben de abonar por el cónyuge que tiene atribuido el uso de la vivienda, de las "cuotas extraordinarias" que se refieren a arreglos de fachada, tejado, cambio de ascensor etc, que derivan de propiedad y que afectan al valor y existencia del inmueble, por lo que deben de ser abonados por los propietarios del inmueble y en proporción a su propiedad. En relación con esta cuestión puede considerarse por analogía lo dispuesto en el art.501 CCV y siempre en defecto de expreso pronunciamiento en el convenio o en la sentencia.

En relación con la cuestión planteada en este punto del recurso es claro que deben de distinguirse entre gastos derivados de la propiedad y gastos derivados del uso de la vivienda. En cuanto a los gastos derivados de la propiedad (IBI, derramas extraordinarias por reparaciones de elementos comunitarios; pago de la hipoteca, Seguro de responsabilidad civil y semejantes) deben de ser abonados por los "propietarios" de la vivienda en función de su participación.

Por el contrario, los gastos derivados del "uso" de la vivienda (luz, agua, gas, cuota ordinaria de comunidad y semejantes), deben de ser abonados por los usuarios de la vivienda y el progenitor no custodio ya contribuye a la parte del hijo y a su deber de pagar alimentos, y entre ellos el deber de prestar "habitación" del art. 142 CCV, con la prestación alimenticia ordinaria.

Por ello, procede estimar este extremo del recurso y debe de considerarse que el recurrente no debe de abonar los gastos ordinarios referidos de la vivienda familiar asignada a la madre y al hijo de los litigantes.

SEGUNDO.- Atribución del uso de la vivienda familiar.

Es cierto que la cuestión planteada es de cierta complejidad, pues la vivienda tiene importantes prestaciones instaladas en la época de mayor capacidad económica de los litigantes y que en la actualidad su asignación a uno de los litigantes supone que se paga una alta hipoteca y que en la realidad la vivienda queda en posesión de uno de los litigantes. Ahora bien, no debe de olvidarse que la asignación de la vivienda tiene como finalidad esencial garantizar de modo inequívoco el derecho de habitación del hijo menor precisamente por la falta de acuerdo entre los litigantes para su venta, lo cual no es fácil dada la propia crisis del sector inmobiliario que hace mas difícil obtener ventas ventajosas de viviendas compradas y / o reformadas hace pocos años. Por ello condicionar la asignación a la venta de la vivienda en un precio "razonable", como pide el recurrente, es un planteamiento ambiguo, genérico, que no favorece la estabilidad habitacional del hijo y que no resuelve la cuestión, pues es manifiesto que los propietarios siempre pueden liquidar la vivienda si consideran que ese precio es razonable o bien por venta o bien por adjudicación a uno de ellos con las oportunas compensaciones y siempre que con el precio obtenido se sigan garantizando los derechos del hijo a una vivienda adecuada y digna; y bien entendido que en todo caso en el supuesto de que el hijo no la precise por tener independencia económica o por vivir de forma independiente se pueda modificar o extinguir la atribución que ahora se mantiene a favor del hijo.

TERCERO.- Derecho de visitas del padre con el hijo.

El derecho de visitas o en la más moderna terminología el derecho de relación parental del padre no custodio con el hijo no es incondicionado en su ejercicio sino subordinado exclusivamente al interés y beneficio del hijo; -STS 21-7-93 EDJ 1993/7469 - pues, como señala el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en cuantas medidas hayan de tomar los Tribunales con respecto a los menores, "la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; estableciendo la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor EDL 1996/13744 , como principio general que debe informar su aplicación. "el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir interés que debe referirse al desarrollo libre e integral de su personalidad, tal como señala los arts. 10 de la C.E EDL 1978/3879 ., así como a la supremacía de todo cuanto le beneficie más allá de las apetencias personales de sus padres, tutores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural y entre ellos, desde luego, el derecho a no ser separados de cualquiera de sus progenitores salvo que sea necesario al interés del menor.

Tal interés, dado su carácter genérico y difuso, debe materializarse y determinarse a través de una valoración Judicial que debe tener como límites: la racionalidad en la apreciación de los hechos y la protección del bienestar espiritual y material del menor; atribuyéndose por ello al Juzgador -como antes hemos recogido- amplias facultades discrecionales para fijar el régimen de comunicación convivencia y visitas, así como para resolver en cada caso y momento concreto lo más conveniente para el menor; siempre de manera eventual y nunca definitiva, precisamente para poder modificar la solución acordada según las cambiantes circunstancias, el modo y manera en que vayan evolucionando las relaciones parentales (STS de 22-5-1993), que a su vez cita la de la propia Sala de 9-3-1989 a virtud de la gran plasticidad de las actividades y comportamiento del ser humano, características de una realidad más rica que cualquier elucubración jurídica, a la que el Juzgador debe procurar dar la solución más idónea y proporcionada a los intereses puestos en juego, sobremanera el mantenimiento de la relación efectiva con ambos progenitores, evitando al menor (art. 158.3 del Código Civil EDL 1889/1) los evidentes perjuicios que se su falta se derivarían para el logro de un adecuado desarrollo de su personalidad en sazón. Esto supone que debe de estimarse parcialmente este motivo de impugnación en el siguiente sentido:

1.- En cuanto a los días de visita intersemanal por las fundadas razones del recurso, estos deben de ser los martes y jueves, pues no tiene sentido, ni beneficia al menor que sean los lunes y martes.

2.- En lo relativo al horario de esas visitas el propuesto por el padre es un tanto inadecuado para el menor, pues se extiende hasta al 21.30 horas. Por ello, se considera más adecuado un horario entre las 18 y 20 h en otoño e invierno y entre las 19 h y 21 en primavera y verano; y ello para compatibilizar, como se pide, la vida laboral del padre con su derecho-deber de tener una relación estable y fluida con su hijo y sin olvidar que esta facilitación también favorecerá la obtención de ingresos por el padre para asegurar el pago de la prestación alimenticia del hijo.

CUARTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias, en virtud de lo dispuesto en los artículos 394-2 y 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero EDL 2000/77463 , sin que se aprecie que concurra ninguna circunstancia que, en esta materia, aconseje adoptar otra resolución.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación,

FALLO

Que, estimando como estimamos PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Belén Juarros González, en la representación que tiene acreditada en autos de D. Leonardo, contra la Sentencia dictada, el día 5 de diciembre de 2008, por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Burgos, en esta causa, debemos ACORDAR Y ACORDAMOS modificar la sentencia apelada en los siguientes extremos:

1º.- La cuantía de la prestación alimenticia del hijo menor del matrimonio se fija en la cantidad de 250 €, actualizables conforme al I.P.C. anual pagaderos en 12 mensualidades dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre custodia y pagaderos desde el mes siguiente a la firmeza de esta resolución.

2º.- Los gastos escolares ordinarios, libros, matrícula, cuota escolar, cuota de la asociación de padres, vestuario, ropa deportiva, uniforme, material escolar y semejantes, serán incluidos en la cuota ordinaria fijada y los gastos que excedan de este concepto y conforme a las pautas marcadas serán extraescolares y extraordinarios y se abonarán al 50% entre ambos progenitores previa comunicación del gasto.

3º.- Se desestima la pretensión referente a la condición de sujetar la asignación de la vivienda a su venta en un "precio razonable".

4º.- Los gastos ordinarios de la vivienda en los términos definidos en esta Resolución serán abonados por la madre ocupante junto con el hijo.

5º.- En cuanto al régimen de visitas del padre con el hijo se establece en los términos del Fundamento Jurídico tercero de esta Resolución.

6º.- Se mantienen el resto de los pronunciamientos no afectados por esta resolución.

7º.- No se hace expresa imposición de costas en cuanto a las causadas en esta Alzada.

Devuélvase los autos originales al Juzgado que conoció de los mismos en primera instancia, junto con testimonio de esta resolución, a fin de que, en su caso, pueda procederse a su ejecución. Comuníquese en legal forma a los interesados, mediante entrega de copia de la presente resolución, debidamente autenticada por la firma de S.S.^a el Sr. Secretario, que esta resolución es firme y que contra ella no cabe recurso alguno en vía judicial ordinaria.

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

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 09059370022010100100