

EDJ 2010/111674

AP Zaragoza, sec. 2ª, S 8-4-2010, nº 207/2010, rec. 725/2009

Pte: Arqué Bescós, Julián Carlos

Resumen

Desestima la AP el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la resolución de instancia, que declaró la disolución del matrimonio por divorcio y las demás consecuencias inherentes al mismo. Confirma la Sala el pronunciamiento, siendo el régimen de visitas que fija el órgano "a quo" el más adecuado a la edad del menor y las circunstancias de los progenitores, sin que concurra circunstancia alguna que aconseje modificar las visitas, en atención al interés prioritario del menor.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.770

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.39

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.146 , art.154

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos
 Determinación de la cuantía
 Obligación de ambos cónyuges
 Proporcional a ingresos y necesidades

Régimen de visitas
 Favor "filii"
 Otras cuestiones

Otros supuestos

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.770 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.93, art.146, art.154 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398, art.458 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.90.91, art.90.93 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Régimen de visitas - Favor "filii" STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 junio 2007 (J2007/207153)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que estimo en la forma relatada la demanda interpuesta por Clara contra Benito y decreto la disolución por causa de divorcio del matrimonio indicado con los efectos inherentes a tal declaración, acordando como medidas complementarias las siguientes: 1.- Los cónyuges pueden vivir separados, cesando la presunción de convivencia conyugal, y se declaran revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de ellos hubiere otorgado a favor del otro, cesando la posibilidad, salvo pacto en contrario, de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

2.-La guarda y custodia del hijo/a/os/as menor/es de edad, entendida como atribución de la compañía de los hijo/a/os/as menor/es de edad, se otorga a Clara, compartiendo ambos progenitores la autoridad familiar. Sobre el ejercicio de la autoridad familiar por los progenitores, el art. 68 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, señala que éstos han de actuar según lo que lícitamente hayan pactado en documento público, y en defecto de previsión legal o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales y familiares. En los casos de divergencias en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al juez para que resuelva de plano lo mas favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin. A la vista de todo lo indicado, se acuerda que es necesaria la intervención de ambos progenitores, a título solo ejemplificativo, para las decisiones relativas a la salida al extranjero de los hijo/a/os/as menor/es de edad, al cambio de centro escolar o cambio de modelo educativo y/o de domicilio del hijo/a/os/as menor/es de edad y para cualquier tipo de intervención psicológica, quirúrgica o tratamiento médico no banal, esté o no cubierto por la Seguridad social, naturalmente, todo ello fuera de supuestos de urgencia que sí requieren la puesta en conocimiento del otro progenitor de las medidas adoptadas por la vía más rápida posible. Se impone también la intervención y decisión de ambos progenitores en las celebraciones religiosas, sin que al respecto, tenga prioridad alguna el progenitor a quien corresponda el fin de semana del día en que vayan a tener lugar los actos religiosos. Ambos progenitores, sin distinción, tienen derecho a ser informados por terceros de todos los aspectos que afecten a sus hijos, y a que se les facilite a los dos, toda la información académica y boletines de evaluación, así como a obtener información a través de las reuniones habituales con tutores o servicios de orientación del centro escolar, tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado. Del mismo modo, como regla general, los progenitores tienen derecho a obtener información médica de sus hijos y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos soliciten.

3.-En defecto de acuerdo se establece el siguiente régimen de visitas mínimo para que el hijo/a/os/as menor/es de edad pueda/n estar en compañía del progenitor no custodio, consistente en fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio, o en su defecto a las 18 horas, a las 21 horas del domingo y una tarde entre semana en periodo escolar que, a falta de acuerdo entre las partes, lo será la de los miércoles, desde la salida del colegio por la tarde donde la recogerá el progenitor no custodio hasta las 20,30 horas en que la retornará al domicilio del progenitor custodio, así como la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa, Fiestas del Pilar y verano. Las vacaciones escolares de verano podrán dividirse en periodos de 15 días no consecutivos si las partes así lo acercan. En su defecto, las vacaciones escolares de verano por mitad, se dividirán en dos periodos, el primero desde el último día lectivo por la tarde, 17 horas, hasta el 31 de julio por la tarde, 17 horas, y el segundo periodo del 31 de julio por la tarde, 17 horas, hasta el día anterior al comienzo del curso por la tarde, 17 horas. Las vacaciones escolares de Navidad por mitad, se dividen en dos periodos, el primero desde el último día lectivo por la tarde, 17 horas, hasta el 31 de diciembre por la mañana, 12 horas, y el segundo periodo del 31 diciembre por la mañana, 12 horas, hasta el día anterior al comienzo del curso, por la tarde, 17 horas. En caso de falta de acuerdo, la madre elegirá periodo en los años pares y el padre en los impares. La entrega y recogida del hijo/a/os/as menor/es de edad, se realizara en el domicilio del progenitor custodio fuera de posibles recogidas en el colegio. Durante los periodos vacacionales se suspenderá el régimen de visitas establecido. Así, tras cada periodo de vacaciones las visitas se han de reanudar en la forma en que quedaron antes del comienzo del último periodo de vacaciones y el progenitor que disfrutó del último fin de semana antes de las vacaciones no disfrutará del primer fin de semana tras las vacaciones. Los llamados "puentes escolares" se unirán al fin de semana, por lo que el progenitor al que le corresponda ese fin de semana, tendrá a su hijo/a/os/as menor/es de edad durante la totalidad de dicho "puente". Si los hijo/a/os/as menor/es de edad padecieran alguna enfermedad que les impidiera las visitas y la salida del domicilio, el progenitor no custodio podrá visitarlos en el mismo durante una hora cada día, que señalara el progenitor custodio, de los que le correspondieran por el régimen de visitas expuesto. En cuanto a comunicaciones telefónicas e información sobre rendimiento escolar, el progenitor custodio como detentador de la guarda y cuidados diarios y permanentes del hijo/a/os/as menor/es, y como receptor de toda la información educativa del hijo/a/os/as menor/es, está en la obligación de comunicar al otro progenitor toda contingencia referente a su rendimiento, comportamiento escolar, etc., para aunar esfuerzos en orden a su buen desarrollo educativo y personal. Los padres deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Sobre comunicaciones telefónicas se establece que no es necesario que la resolución judicial establezca una forma concreta de comunicación para que ésta pueda exigirse de la parte si se estima razonable y comprendida en el marco propio de las relaciones entre progenitor no custodio e hijo/a/os/as menor/es. Entendida la guarda y custodia del hijo/a/os/as menor/es de edad, como atribución de la compañía de los hijo/a/os/as menor/es de edad, es evidente que el progenitor no custodio pasará a ejercer la custodia, así entendida de los hijo/a/os/as menor/es, durante los periodos de visitas.

4.-Se atribuye a la hija menor de edad del matrimonio y a la progenitor custodio en cuya compañía quedan, el uso de la vivienda familiar sita en calle El Columpio 22 de Zaragoza, junto con el ajuar doméstico, pudiendo la parte contraria retirar las ropas y efectos personales que sean precisos, previo inventario, si así se interesa, tanto de lo se que extrae del domicilio como de lo que queda en el mismo caso de no haberlo efectuado ya.

5.- Con carácter general cada uno de los progenitores contribuirá a sufragar el 50% del importe de los gastos extraordinarios que se produzcan, de tal forma que, por tales, deben ser entendidos, en principio, aquellos imprevistos, que quedan fuera de los gastos que de ordinario conlleva la crianza de la prole, cuya variedad es tal que, hace imposible su exacta determinación anticipada, aunque ciertamente

incluyen los gastos sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o seguro médico, pero no los de colegios o cuidado diario de los hijos menores de edad que den ser incluidos en el importe de la pensión que se dispone en los art. 90,91 y 93 del Código Civil EDL 1889/1 . En todo caso, no se admitirá la reclamación dineraria entre progenitores de ningún gasto extraordinario del tipo que sea, que no haya sido previamente consensuado de forma fehaciente entre las partes, o que, a falta de acuerdo, haya sido aprobada su procedencia judicialmente. No se exige tal acuerdo ni tal previa autorización para los gastos extraordinarios médicos urgentes e inaplazables no cubiertos por el sistema público de salud o seguro médico. Las actividades extraescolares, atendida la pensión de alimentos fijada, se reputan, en este caso, como ya incluidas en el importe de la pensión de alimentos, y no se consideran por ello como gastos extraordinarios.

6.- Se fija en 500 # mensuales, actualizable anualmente con efectos de uno de enero de cada año y conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística, la cantidad que el progenitor no custodio deberá abonar en concepto de pensión por alimentos para la hija menor de edad, suma que deberá hacerse efectiva en los cinco primeros días de cada mes mediante ingreso en la cuenta que designe el progenitor custodio y en doce mensualidades al año.

7.-Las partes están de acuerdo en que el uso del Zafira losea para la esposa el del Mazada y la motocicleta Keeway para el esposo, corriendo ambas partes con los gastos que dicho uso genere y sin perjuicio de lo que proceda acordar en fase de liquidación de la sociedad de gananciales, siendo e uso concedido hasta la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales.

No procede adoptar ninguna otra medida de las solicitadas por las partes.

No procede imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, la parte demandada presentó escrito de preparación del recurso de apelación, y dentro del término de emplazamiento, escrito de interposición del recurso de apelación, del que se dio traslado a la parte demandante presentando dentro del término de emplazamiento escrito de oposición. Por el Mº Fiscal se presentó escrito oponiéndose al recurso y solicitando la confirmación de la sentencia. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

TERCERO.- Habiéndose propuesto prueba por la parte apelante se acordó por Auto de esta Sala de fecha 1 de diciembre de 2009 denegar la práctica de la prueba interesada por la representación procesal de la parte apelante en su escrito de interposición de recurso y asimismo unir a los autos el documento aportado por la misma parte.

No considerándose necesaria la celebración de Vista, se señaló para deliberación y votación el día 30 de marzo de 2009.

CUARTO.- Que en la tramitación de la apelación se han observado todas las prescripciones legales.

Habiendo sido ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. JULIAN CARLOS ARQUÉ BESCÓS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recaída en el presente procedimiento sobre divorcio (art. 770 LEC EDL 2000/77463) es objeto de recurso por la parte demandada (Sr. Benito) que en su escrito de interposición (art. 458 LEC EDL 2000/77463) considera que procede ampliar las visitas los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del Colegio hasta las 21 horas del domingo, dos tardes a la semana en periodo escolar (martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 21 horas). Procediendo que la pensión alimenticia se reduzca a 300 euros mensuales y que los gastos extraordinarios se sufraguen al 50% así como que las actividades extraescolares no estén vinculadas a la pensión alimenticia.

SEGUNDO.- Respecto al régimen de visitas debe tenerse en cuenta que en todo este tipo de procesos debe estarse al principio del interés de menor como proclama el artículo 39 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor EDL 1996/13744 , la Convención de los Derechos del Niño, artículo 93, 154 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 y Ley Aragonesa de la Protección de la Adolescencia e Infancia, así como la Ley Aragonesa de Derecho de la Persona (artículo 57,1 y 61 concordantes) a tal efecto deberá valorar si el régimen fijado por la Sentencia recurrida cumple los objetivos indicados, bien entendido que el derecho a comunicarse de los progenitores con los hijos no solo se trata de un derecho a favor de aquéllos sino que desarrolla un efecto muy beneficioso en el desarrollo psico-emocional de los menores que mantienen de esta forma un vínculo natural con sus padres, siempre eso sí que las circunstancias en que se desarrolle este derecho sean las adecuadas y convenientes y así el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de noviembre de 2005 EDJ 2007/207153 indica "que el derecho de visitas debe estar subordinado al interés del menor, debiendo ser respetado por todos de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad del menor.

En el presente supuesto el régimen instaurado es lo suficientemente amplio como para ser modificado, sin que deba ser extendido a otra tarde más que a la larga podría ser perjudicial y desestabilizadora dada la edad de la hija. Se confirma la sentencia en este apartado.

TERCERO.- En cuanto a la pensión alimenticia debe estarse a lo dispuesto en el art. 146 del Código Civil EDL 1889/1 . La sentencia recurrida analiza pormenorizadamente la situación patrimonial de ambos progenitores, siendo los ingresos del alimentante relevantes, sobre los 3000 #/mensuales netos, según la declaración de IRPF para el año 2008 frente a los 23.705,14 # al año brutos para la recurrida.

La recurrida debe asumir el alquiler mensual del domicilio familiar (folio 17) por lo que parece adecuada la cantidad que fija la sentencia recurrida manteniéndose el régimen de gastos extraordinarios que se establece igualmente en dicha resolución.

Se confirme íntegramente la sentencia apelada.

CUARTO.- Dada la naturaleza de los intereses en conflicto no procede hacer especial declaración sobre las costas ocasionadas por el recurso (art. 398 LEC EDL 2000/77463)

VISTOS los artículos citados y pertinente y general aplicación

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Benito contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Zaragoza, el 28 de julio de 2009, debemos confirmar y confirmamos la misma, sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

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

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública, esta Sala Segunda, en el mismo día de su fecha, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 50297370022010100132